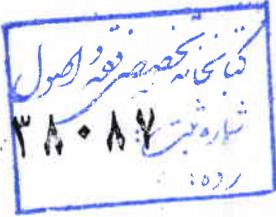


قضايا فقهية معاصرة

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والنظم الوضعية



دكتور

خالد عبد العظيم أحمد أبو غابة

أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

أستاذ مشارك بجامعة الطائف

محام عضو اتحاد المحامين العرب

عضو الجمعية المصرية للقانون المقارن

2013

دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية

ت: ٤٨٤٣١٣٢



إسم الكتاب : قضايا فقهية معاصرة من الفقه الاسلامي والنظم الوضعية

المؤلف : د/ خالد عبد العظيم أبو غابة

الناشر : دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير- الاسكندرية- ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

بريد إلكتروني : Email.: magdy_Kozman2010@yahoo.com

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء

من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٣

رقم الايداع : ٢٠١٢/١٤٨٨٦

ترقيم دولي : 978-977-379-083-7

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، وصلاةً وسلاماً على المبعوث رحمة للعالمين - سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه أجمعين.

ويعد

لما كان العلم يكشف في كل يوم، وبين كل فترة وأخرى، الجديد في عالم الحيوانات والنبات، وفي مجالات العلاقات الإنسانية في كافة نواحيها الطبية والمعاملات، والسياسية والدستورية، كان من الواجب الشرعي الكفائي أن يتابع فقهاء الشريعة الإسلامية ما يجد في حياة الناس من عقود أو تصرفات، وأن يجتهدوا في بيان الحكم الشرعي في كل قضية تحدث في حياتهم، إذ أن من المستقر أن الشريعة الإسلامية جاءت لتنظيم حياة الناس، وإخضاعهم لحكم الله ورسوله (ﷺ) في كل ما يزاولون من أعمال ويتصرفون من تصرفات، وأفعال العباد ولا يخلو حكمها من خمسة هي الوجوب والندب والحرام والمكروه والمباح، ولما خلت كتب فقهاء المذاهب الإسلامية من بيان أحكام هذه القضايا المستحدثة التي لم تكن في عصورهم ومن أمثلتها البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب أو نفيه، التأمين وموقف الفقهاء منه، وكذلك ما صاحب التقدم الاقتصادي في استثمار المال كعمل البنوك، وشركات التأمين، وبطاقات الاعتماد، والنظام الانتخابي، والديمقراطية.....إلخ، فلم يكن بد من أن يلجأ الفقهاء المعاصرين إلى التخريج على أحكام قضايا ذكرت أحكامها في كتب

فقهاء المذاهب^(١)، كما أن من الأسباب التي ساعدت الفقهاء المعاصرين على الحكم وتكييف القضايا المستحدثة، هو الخيال العلمي الفقهي الذي خلفه فقهاء المذاهب الإسلامية، والذي يطلق عليه الفقه الافتراضي، والذي وجدت منه صور متعددة في بطون كتب التراث والذي كان يعد بعيد الوقوع في نظر الكثير ممن يطلعون على هذا الفقه العظيم فهو يفيد الباحثين في كل وقت من التعرف على أحكام ما يجد في حياة الناس من القضايا والأحداث، حيث كان فقهاؤنا القدامى يفتنون في المسائل التي تعرض عليهم، وكذلك في ما يتصور وقوعه من الأمور التي لم تحدث بعد، وفي دارستنا هذه سوف نعرض هذه الأحداث والقضايا مع بيان تكييفها المناسب لإسقاط الحكم الشرعي من الحظر أو الإباحة من خلال اجتهادات الفقهاء المعاصرين، وذلك في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في قضايا المعاملات، ويشتمل على أحكام بيع الدين، وعقد الإيجار المنتهي بالتمليك، والشرط الجزائي، والشراء بواسطة البنوك، والتأمين، والحوالات النقدية، بطاقات الائتمان.

(١) يختلف التخريج عن القياس، فالقياس: يكون الاعتماد فيه على نص قرآني أو حديث نبوي أو إجماع، وذلك بإعطاء حكم ذلك النص على المسألة المعروضة والتي لم يرد فيها نص متى اتحدت العلة، أما التخريج: فيكون الاعتماد فيه على حكم أفتى به أحد أئمة الفقه الإسلامي، فإذا حدثت قضية جديدة لم يجد الفقيه الناظر فيها دليلاً في الكتاب أو السنة أو الإجماع، ولكن وجد حكمها لأحد أئمة المذاهب الإسلامية في قضية مشابهة فإن الفقيه الباحث يعطي القضية الحكم الذي أعطاه الإمام السابق لكون القضيتين متشابهتين فيقول مثلاً: حكم هذه القضية هو كذا تخرجاً على ما قاله الإمام أبو حنيفة أو الإمام مالك أو الشافعي أو أحمد أو غيرهم من كبار الفقهاء في قضية سابقة هي كذا، ثم يذكر نص الإمام ومصدره الذي استند إليه . . . راجع د/ محمد رأفت عثمان - استئجار الأرحام، بحث منشور في سلسلة قضايا فقهية معاصرة - تأليف لجنة من كبار أساتذة قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ج ١، ص ٢٦ عام ٢٠٠٣م.

الفصل الثاني: في قضايا الإثبات، ويشتمل على البصمة الوراثية، وضرب وتعذيب المتهم للإقرار بالتهمة.

الفصل الثالث: في قضايا النوازل السياسية والدستورية ويشتمل على الديمقراطية في مفهوم القرآن والسنة، والنظام الانتخابي والمجالس الشعبية.

وهذه الدراسة كما ذكرت ما هي إلا محاولة لبيان موقف الفقه الإسلامي من الموضوعات سالفة الذكر باعتبارها قضايا جديدة، وحتى نستطيع إعطاؤها التكييف الشرعي الصحيح والحكم عليها من خلال أحكام الفقه الإسلامي.

والله تعالى أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبله مني إنه سميع مجيب، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، وآخر دعواي أن الحمد لله رب العالمين.

الباحث

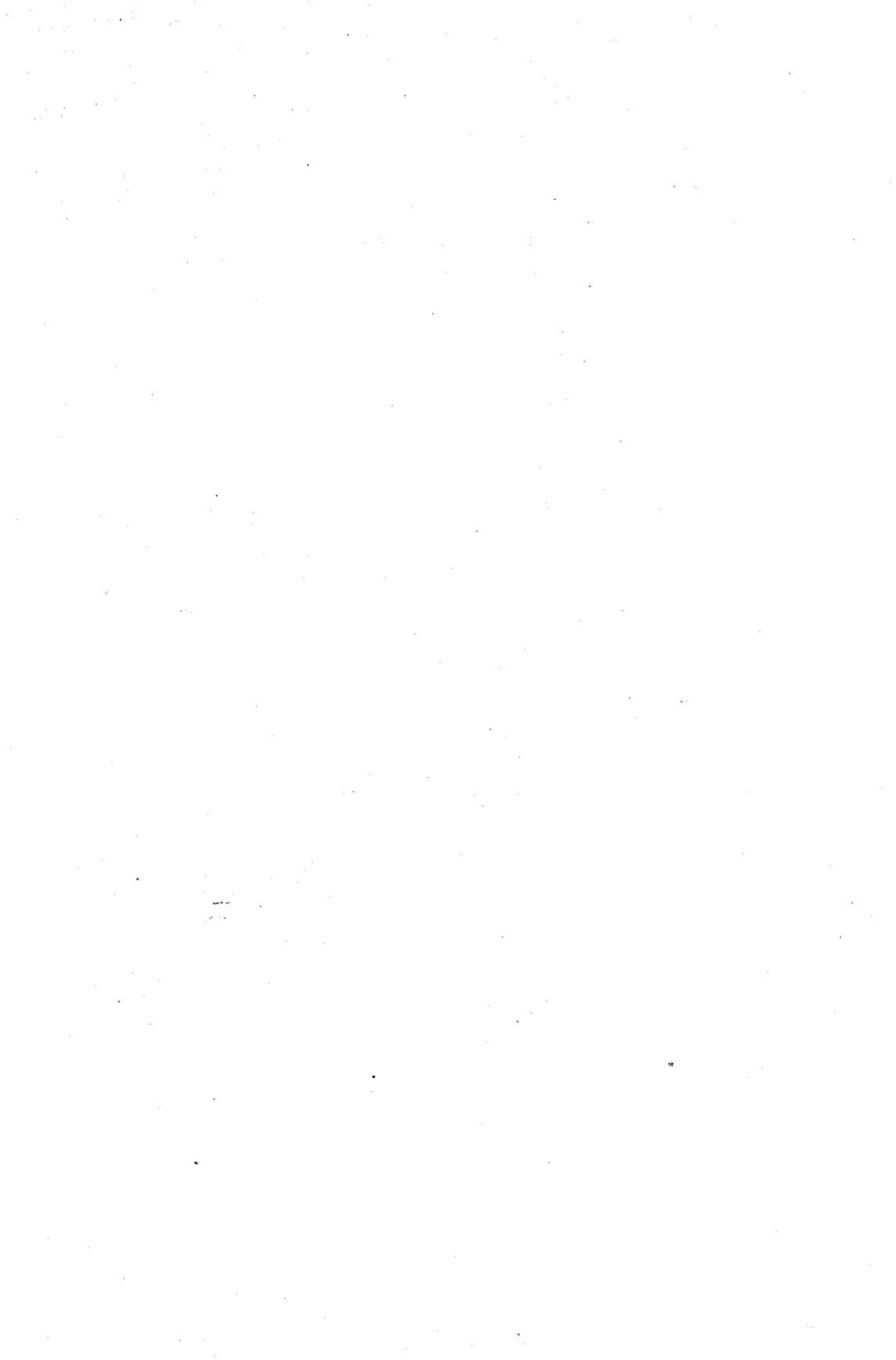


الفصل الأول

قضايا المعاملات

ويشتمل على سبعة مباحث:

- المبحث الأول: في أحكام بيع الدين.
- المبحث الثاني: في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك
- المبحث الثالث: في الشرط الجزائي.
- المبحث الرابع: في الشراء بواسطة البنوك.
- المبحث الخامس: في التأمين.
- المبحث السادس: في الحوالات النقدية.
- المبحث السابع: في بطاقات الائتمان.



المبحث الأول

أحكام بيع الدين، والتطبيقات المعاصرة

للرغبة في الحصول على المال الذي في ذمة المدين كثيراً ما يلجأ الدائن إلى التنازل عن جزء من هذا الدين مقابل قبضة حالاً عن طريق البيع سواء أكان ذلك للمدين نفسه، أم للغير، خاصة وأن يكون الدائن عازماً على استثمار هذا المال في جهة استثمارية أو مشروع قد يحصل على ربح أكثر مما تنازل عنه للحصول على المبلغ حالاً، وسوف نتناول بيان أحكام هذا التصرف فيما يلي:

المطلب الأول

تعريف البيع والدين ومشروعية التداين

١- تعريف البيع والدين:

— البيع من الأضداد أي تطلق على الشيء وضده، فالبيع يطلق ويراد به ضد الشراء، كما يطلب ويراد به الشراء. كما في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ^(١)﴾، أي باعوه بثمن زهيد، ويقال: باع الرجل: إذا اشترى وباع من غيره.

وعرفه الفقهاء بعدة تعريفات لكنها وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها لا تخرج عن كون البيع، عقد معاوضة على مبادلة المال بالمال على وجه التملك بالتراض على غير منافع ولا متعة لذة^(٢).

(١) سورة يوسف - من الآية ٢٠.

(٢) في نفس المعنى - الزيلعي - تبين الحقائق - ج ٤، ص ٢ - الدسوقي - حاشيته

على الشرح الكبير - ج ٣، ص ٢ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢،

ص ٢ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٢.

أما الدين فهو: كل شيء غير حاضر، يقال: دنت الرجل وأدنته: أعطيته الدين إلى أجل^(١)، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه مال حكمي يجب في الذمة بسبب عقد أو استهلاك أو استقراض^(٢).

كما يطلق الدين ويراد به الثمن، لأن الدين أعم من الثمن والثمن قسمان: تارة يكون حاضراً كما لو اشترى حيواناً بدراهم معينة، وتارة يكون ديناً في الذمة، كما لو اشترى عيناً بعشرة دراهم في الذمة^(٣).

٢- مشروعية التداين:

— التداين: علاقة تنشأ بين طرفين، عما لدائن وهو صاحب الحق والمدين، وهو من عليه الحق والمطالب بأدائه، وهو مشروع بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى: **إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**^(٤).

وقوله تعالى: **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**^(٥).

وجه الدلالة:

الآية صريحة في الندب إلى كتابة الدين إذا جرى التعامل إلى أجل، وإن كانت صيغة الأمر في هذه الآية {فَاكْتُبُوهُ} للوجوب إلا أن

(١) ابن منظور - لسان العرب - ج ٢، ص ١٠٤٣.

(٢) ابن عابدين - حاشيته رد المحتار - ج ٤، ص ١٦٩ - الرملي - نهاية المحتاج -

ج ٣، ص ١٣١ - البهوتي - كشف القناع - ج ١، ص ٢٤٧.

(٣) د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم - أحكام بيع الدين والتطبيقات المعاصرة - بحث منشور لسلسلة قضايا فقهية معاصرة لأساتذة قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون - ج ٤، ص ٣٥٣.

(٤) سورة البقرة - من الآية ٢٨٢.

(٥) سورة النساء - من الآية ١٢.

هذا الوجوب مصروف إلى النذب بدليل قوله تعالى: {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ} (١).

— والآية الثانية: صريحة في الأمر بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا قبل تقسيم التركة على الورثة (٢).

— وأما السنة: فمنها ما روى عن النبي (ﷺ) اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل وهرنه درعاً من حديد (٣).

وجه الدلالة:

— الحديث صريح في دلالاته على جواز التعامل مديونة، ما لم يكن الثمن حاضراً.

— وأما المعقول: فقد استدلل الفقهاء بالمعقول فقالوا: بأن الإنسان قد لا يستطيع الحصول على كل متطلباته واحتياجاته من بيع وشراء وغير ذلك بالنقد الحاضر، فإن لم يجد ما يشتري بالنقد الحال وحرم من التداين لاضطر إلى أخذ ما في يد غيره مما يحتاج إليه عنوة وقهراً، فشرع الله التداين درءاً للمنازعات، وحتى يستقر الأمن بين الأفراد (٤).



(١) سورة البقرة - من الآية ٢٨٣.

(٢) د/ عبد الغني عبد الفتاح - المرجع السابق - ص ٣٥٥.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ٨١٥ برقم ٢٤٣٦ وراجع في

شرح الحديث - الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٥، ص ٢٣٣.

(٤) د/ عبد الغني - المرجع السابق - ص ٣٥٥.

المطلب الثاني حكم بيع الدين

الدين يراد به الشيء المبيع، وهو كل ما يثبت في الذمة، وهو على ثلاثة أقسام:

١. الدين الحال: ما ثبت في الذمة وتصح المطالبة به فوراً.
٢. الدين المؤجل: وهو ما ثبت في الذمة ولا تصح المطالبة به إلا وقت حلول الأجل.
٣. الدين المقسط: وهو الدين الذي ثبت في الذمة، ويؤدي عن طريق أجزاء متفرقة ولآجال مختلفة أي على أقساط، وحكم بيع الدين يختلف باختلاف صورته.

أولاً: بيع الدين المؤجل للمدين بثمن مؤجل:

اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة، ويمكن حصر الخلاف في قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز بيع الدين المؤجل للمدين بثمن مؤجل^(١).

القول الثاني:

ذهب ابن تيمية وابن القيم من متأخري الحنابلة إلى جواز ذلك البيع^(٢).

(١) شرح فتح القدير - ج ٧، ص ١٣٥ - الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٦١ - مغني

المحتاج - ج ٢، ص ٧٠ - المغني - ج ٤، ص ١٦٥، ٣٤٣.

(٢) ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ١، ص ٣٨٩.

الأدلة

أدلة الجمهور:

— استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز بيع الدين المؤجل للمدين بثمن مؤجل بأدلة من السنة والمعقول.

— أما السنة فمنها ما روي أن رسول الله (ﷺ): "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"^(١).

وجه الدلالة:

الحديث صريح في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وقد فسره العلماء بأنه بيع الدين بالدين، وهذا الحديث وإن ضعفه أهل الحديث بسبب سنده. لكنه صححه جل العلماء على وقفه وعملوا بمضمونه، قال الإمام مال: "شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده"^(٢).

— كما استدل الجمهور بالمعقول فقالوا: بأن بيع الدين بالدين على هذا النحو فيه غرر، إذ فيه شغل لذمتين بغير فائدة لهما، أو لأحدهما، مع عدم حصول المقصود من العقد وهو القبض.

أدلة القول الثاني:

استدل ابن تيمية وابن القيم على قولهما بجواز بيع الدين بالدين بالمعقول والقياس، أما المعقول فقالوا: أن بيع الدين المؤجل للمدين فيه مصلحة للمدين ومنفعة له إذ فيه براءة ذمته من دينه الأول وانشغالها بدين آخر، قد يكون وفاؤه أسهل عليه وأنفع للدائن وقال ابن

(١) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک - ج ٢، ص ٦٥ برقم ٢٣٤٢ - وأخرجه

الدارقطني في سننه - ج ٣، ص ٧١ والبيهقي في السنن الكبرى - ج ٥، ص ٢٩٠.

(٢) المواق - التاج والإكليل - ج ٤، ص ٣٦٢.

تيمية بأن الإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين، أما بيع الدين الساقط بالواجب كما هو الحال في هذه الصورة لم يرد فيه نهى لا بلفظه ولا بمعناه^(١).

— وأما القياس. فقد قاس ابن تيمية وابن القيم بيع الدين بالدين بالحوالة إذ الحوالة تقتضي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز^(٢).

مناقشة:

ناقش الجمهور ابن تيمية فقالوا: قياس بيع الدين المؤجل للمدين بثمن مؤجل على الحوالة قياس مع الفارق، لأن الحوالة وإن اعتبرها بعض الفقهاء بيعاً، إلا أنها ليست كالبيع من جميع الوجوه حتى يصح القياس عليها، حيث اعتبرها بعض الفقهاء بأنها عقد إرفاق مستقل بنفسه شرعاً للحاجة فلا يقاس عليها غيرها^(٣).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة أدلة ابن تيمية وابن القيم نرى أن القول بعدم جواز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل هو الراجح، لأنه لا يخرج عن بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً.

-
- (١) ابن تيمية - نظرية العقد - ص ٢٣٥ - لنفس المؤلف - مجموعة الفتاوى - المجلد ٢٥ - ص ٢٩ - ص ٢٥٨ - ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ١، ص ٣٨٩.
- (٢) ابن تيمية - نظرية العقد - ص ٢٣٥ - ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ١، ص ٣٨٩.
- (٣) مراجع الجمهور - السابقة - د/ عبد الغني غنيم - المرجع السابق - ص ٣٦٢.

ثانياً: بيع الدين الحال للمدين بثمن مؤجل:

سبق القول بأن الدين الحال: هو الدين الثابت في الذمة وتصح به المطالبة فوراً، وصورة هذه المسألة: أن يسلم الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في كرا^(١)، طعام، فإذا انقضت السنة وحل الطعام عليه، قال الذي عليه الطعام للدافع ليس عندي طعام، ولكن يعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر^(٢)، وكذلك كما لو أقرض رجل رجلاً حنطه إلى أجل، فلما حل الأجل باعه تلك الحنطة بدين إلى أجل^(٣).

— وفي حكم هذه الصورة اختلف الفقهاء، ويمكن حصر الخلاف في قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى عدم جواز هذا البيع، ووجهتهم في ذلك أنه من باب بيع الكالئ بالكالئ، ولأن هذه الصورة لا تختلف عن ربا النسئة المجمع على حرمة، لأن فيه تأخير الوفاء مقابل زيادة في أصل الدين نظير ذلك التأخير، لكن إذا تم القبض في المجلس صحت المعاملة بشرط التساوي بين الدين والثمن إذا اتفقا في الجنس، والقبض فقد إن اختلفا في الجنس، حتى لا يكون ثم تفرق عن دين بدين^(٤).

(١) الكر. كيل معروف وهو اثنتا عشر وسقاً كل وسق ستون صاعاً وهو بالمصري أربعون أردباً - راجع الفيومي - المصباح المنير - ج٢، ص٢٢٧.

(٢) ابن منظور - لسان العرب - ج٥، ص٢٤١.

(٣) الخطاب - مواهب الجليل - ج٤، ص٣٦٧.

(٤) ابن الهمام - شرح فتح القدير - ج٧، ص١٣٥ - الدسوقي - حاشيته - ج٣،

ص٥٦١ - النووي - روضة الطالبين - ج٣، ص٥١٦ - البهوتي - كشاف

القناع - ج٣، ص٣٠٧ - ابن حزم - المحلى - ج٩، ص٦.

القول الثاني:

ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى الجواز^(١)، وقد شيق عرض أدلتما ومناقشتها فحيل إليها خشية التكرار.

الراجع:

إذا كان الترجيح بمنع بيع الدين المؤجل بثمن مؤجل، فلأن يكون المنع هناك من باب أولى.

ثالثاً: بيع الدين للحال للمدين بثمن حال:

ولهذه الصورة حالتان، يختلف الحكم باختلافهما وهما: حالة ما إذا كان الدين مستقراً في الذمة، وحالة ما إذا كان الدين غير مستقر.

الحالة الأولى:

ما إذا كان الدين مستقراً في الذمة:

ومن صور ذلك غرامة التلف والقرض والمهر بعد الدخول، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، وفي حكم هذه الحالة اختلف الفقهاء وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن تيمية وابن القيم إلى جواز ذلك البيع^(٢).

(١) ابن تيمية - مجموعة الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٥٨ - ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ١، ص ٣٨٩.

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٢١ - الخطاب - مواهب الجليل - ج ٤، ص ٢٦٨ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٧١ - المغني - ج ٤، ص ٤٢ - ابن القيم - إعلام الموقعين - نفس الموضوع السابق.

القول الثاني:

ذهب ابن حزم إلى عدم جواز البيع^(١).

الأدلة

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور القائلون بجواز ذلك البيع بالسنة والأثر والمعقول.

— أما السنة فمنها ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما): قال أتيت النبي (ﷺ) فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير فقال لي النبي (ﷺ): "لا بأس بأن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"^(٢).

وجه الدلالة:

الحديث صريح في جواز بيع ما في الذمة وهو الدين لمن هو عليه طالما كان الثمن حالاً، فقد أقر النبي (ﷺ) بيع ما في الذمة من أحد النفتين بالآخر، فيجوز غيرهما قياساً عليهما^(٣).

— وأما الأثر: فيما روي عن الزهري قال: لم أر القضاة إلا يقضون من اشترى على رجل ديناً فصاحب الدين أحق به^(٤).

(١) ابن حزم - المحلي - ج ٩، ص ٦.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه - ج ٢، ص ٧٦٠ برقم ٢٢٦٢ - الحاكم في المستدرک - ج ٢، ص ٥٠ برقم ٢٢٨٥.

(٣) ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٣٤٢ - البهوتي - كشف القناع - ج ٣، ص ٣٠٧.

(٤) عبد الرزاق - المصنف - ج ٨، ص ٨٨ برقم ١٤٤٣٢.

وجه الدلالة:

إن هذا الأثر يدل على جواز بيع ما في الذمة من الديون سواءً بنقد مثلها أو بعين، غير أنه يشترط إذا كانت بنقد أن يتحقق القبض في المجلس.

— وأما المعقول. فقالوا: أن الذي يمنع من صحة بيع الدين هو عدم القدرة على التسليم، والمدين هنا قابض لما في الذمة كما في بيع المغصوب من الغاصب^(١).

أدلة الظاهرية:

استدل ابن حزم على قوله بعدم الجواز بأدلة من السنة منها:

١- ما روي أن رسول الله (ﷺ) قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز"^(٢).

وجه الدلالة:

— الحديث صريح في النهي عن بيع الذهب بالذهب أو بالورق ديناً لأن المراد بالغائب. ما غاب عن مجلس البيع مؤجلاً أو لا، والناجز بالحاضر^(٣).

مناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن المنهي عنه بيع الذهب بالورق ديناً، بأن يفترقا دون قبض، وهذا هو الدين والصورة

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٢١.

(٢) الحديث أخرجه الترمذي - ج ٤، ص ١٢٥٩.

(٣) العسقلاني - فتح الباري بشرح صحيح البخاري - ج ٤، ص ٤٤٥.

التي معنا شرط صحتها أن يفترقا وليس بينهما شيء وأن تكون بسعر يومها^(١).

٢- كما استدل ابن حزم على عدم الجواز بما روي عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله (ﷺ) عن بيع الحصة وبيع الغرر^(٢).

وجه الدلالة:

أن بيع الدين فيه غرر، والغرر منهي عنه.

مناقشة:

ناقش المجيزون دليل المانعين فقالوا: الغرر المنهي عنه للجهالة أو أن يكون الشيء معدوماً أو لعدم القدرة على التسليم، أو أن يكون المبيع غير مملوك للبائع، وفي صورتنا هذه الدين والثلث معلومان حقيقة وقدرًا وصفة، فالدين المبيع متعلق بزمة المدين وهو المشتري فهو قابض له، والثلث تحقق العلم به بالقبض في مجلس العقد. فإن سلمنا أن فيه غرر، لكنه يسير إذ يحتمل بعض الغرر ويصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة كما لو جهل بأساس الدار^(٣).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة أدلة الظاهرية يتبين أن ترجيح قول الجمهور بالجواز هو الأولى بالقبول، لما فيه من براءة ذمة المدين، واستيفاء الدائن حقه.

(١) د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم - المرجع السابق - ص ٣٧٠.

(٢) الحديث أخرجه الترمذي - ج ٤، ص ٣٥٥ برقم ١٢٤٨.

(٣) الصنعاني - سبل السلام - ج ٣، ص ٨٠٧.

الحالة الثانية:

ما إذا كان الدين غير مستقر في الذمة

— وحكم هذه الحالة يختلف بحسب ما إذا كان هذا الدين غير المستقر في الذمة دين سلم، أو غيره كالأجرة قبل استيفاء المنفعة والمهر قبل الدخول، وسوف نعرض ذلك فيما يأتي:

أولاً: حكم ما إذا كان الدين المبيع دين سلم بثمن حال، وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع دين السلم للمدين، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة بيع دين السلم مطلقاً، سواء كان طعاماً أم غيره، ووافقهم المالكية في الطعام^(١).

القول الثاني:

ذهب المالكية وأحمد في رواية وابن عباس إلى جواز بيع دين السلم بشرط أن يتم القبض في المجلس، وأن يكون بسعر اليوم.

الأدلة

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز بيع دين السلم بأدلة من السنة والمعقول.

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٧٠ - الخرشي - حاشيته على مختصر خليل - ج ٥، ص ٢٢٧ - النووي - روضة الطالبين - ج ٣، ص ٥١٤ - البهوتي - كشف القناع - ج ٢، ص ٣٠٦.

- أما السنة فمناها:

١- ما روي عن أبي سعيد الخدري - قال: قال رسول الله (ﷺ): من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره^(١).

وجه الدلالة:

الحديث صريح في أن دين السلم لا يجوز التصرف فيه لا للمدين ولا لغيره^(٢).

مناقشة:

ناقش المبيحون دليل المانعين فقالوا: الحديث ضعيف، لأن فيه عطية بن سعد العوفي ٠٠ أعله وضعفه البيهقي^(٣)، وعلى فرض صحة الحديث، فهو قابل للتأويل: بأنه لا يصرفه إلى سلم آخر ببديل مؤجل، أو لا ببيعه بثمن مؤجل، وذلك خارج عن محل النزاع^(٤).

٢- قول الرسول (ﷺ) لعتاب بن أسيد لما بعته إلى مكة انههم عن بيع ما لم يقبضوا^(٥).

٣- ما روي عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله (ﷺ): إني اشتري ببوعاً فما يحل لي منها وما يحرم عليّ. فقال رسول الله (ﷺ): "إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه"^(٦).

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ٧٦٦ برقم ٢٢٨٣ والدارقطني - ج ٣، ص ٤٥.

(٢) د/ عبد الغني عبد الفتاح - المرجع السابق - ص ٣٧١ - مراجع الفقهاء السابقة.

(٣) العسقلاني - التلخيص الحبير - ج ٢، ص ٢٥.

(٤) ابن تيمية - مجموعة الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٨٥.

(٥) الحديث أخرجه البيهقي - السنن الكبرى - ج ٥، ص ٣١٣ كتاب البيوع.

(٦) الحديث أخرجه النسائي - ج ٧، ص ٣٢٩.

وجه الدلالة:

الحديثان يدلان بلفظيهما على عدم جواز التصرف فيما لم يقبض ومنه بيع دين السلم^(١).

مناقشة:

ناقش المبيحون دليل المانعين فقالوا: النهي في الحديثين خاص في الأعيان سواء أكانت طعاماً أم غيره، أما الديون فلا يشملها النهي^(٢).

٤- ما روي عن ابن عمر أن رسول الله (ﷺ) قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه، وفي رواية حتى يستوفيه"^(٣).

— وأما المعقول: فقد استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز بيع دين السلم بالمعقول فقالوا: إن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع فلم يجز كبيعه من غيره^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز بيع دين المسلم فيه بأدلة من السنة والأثر والمعقول.

١- أما السنة فمنها: حديث ابن عمر حيث أنه كان يبيع الإبل بالبيع بالدرهم ويأخذ الدنانير، والعكس، فسأل رسول الله (ﷺ) فقال: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء^(٥).

(١) العسقلاني - التلخيص الحبير - ج٣، ص٢٥.

(٢) راجع الخزشي - المرجع السابق - نفس الموضع - المغني - نفس الموضع.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج٣، ص٦٦ - ط الأميرية - ابن ماجه - ج٢، ص٧٤٩ برقم ٢٢٢٦.

(٤) ابن قدامة - المغني - ج٤، ص٣٤٣.

(٥) الحديث سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

— الحديث صريح في جواز الاعتياض بسعر اليوم لثلا يربح ما لم يضمن بدليل أن ابن عباس (رضي الله عنهما) كان يجيز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، لأن البائع هنا من عليه دين السلم، وهو الذي يقبض الدين من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن أسقط عنه ما في ذمته، فلا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه^(١).

٢- وأما الأثر فقد استدل القائلون بجواز بيع دين السلم بالأثر وهو ما روي عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلمت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه ولا تربح مرتين^(٢).

وجه الدلالة:

الأثر صريح في جواز بيع دين السلم بمعاوضة من الثمن أو بمثله، أما الزيادة فلا تجوز لثلا يربح من صفقة واحدة مرتين^(٣).

٣- كما استدلوا بالمعقول فقالوا إن دين السلم دين ثابت في الذمة فجاز الاعتياض عنه كبديل القرض وكالثمن في المبيع، ولأنه أحد العوضين في البيع، فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر^(٤).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة أدلة القائلين بعدم جواز بيع دين السلم، نرى أن القول بالجواز هو الأرجح

(١) ابن تيمية - مجموعة الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٨٣.

(٢) ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٣٤٣.

(٣) الخرشي - المرجع السابق - نفس الموضوع - ابن قدامة - المغني - المرجع السابق.

(٤) ابن تيمية - مجموعة الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٨٦.

بشروط أن يكون البيع بسعر اليوم، وأن يتم القبض في المجلس، لئلا يكون الافتراق عن دين بدين المجمع على عدم جوازه.

ثانياً: حكم بيع المهر قبل الدخول والأجرة قبل استيفاء المنفعة والجعل قبل العمل بثمن حال، وفي حكم بيع هذه الديون غير المستقرة اختلف الفقهاء، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ويرى أنصاره جواز بيع هذه الديون للمدين بثمن حال، وهذا رأي الإمام أبو حنيفة والأشهر عند الشافعية ورواية عن أحمد، وبه قال ابن تيمية وابن القيم، بشرط أن يتم بيع هذه الديون غير المستقرة في الذمة بسعر يومها أو أقل^(١).

وقد استدل هؤلاء بالقياس على الديون المستقرة فقالوا: فكما أنه يجوز بيع الديون المستقرة في الذمة بثمن حال وكان البيع بسعر يومها، فكذلك يجوز بيع الديون غير المستقرة قياساً عليها متى تحققت نفس الشروط^(٢).

مناقشة:

يمكن مناقشة ما استدلوا به من القياس بأنه قياس مع الفارق، لأن الديون المستقرة تصح المطالبة بها لثبوتها في الذمة، أما الديون غير المستقرة فإنها وإن شغلت الذمة فيها بشيء إلا أنه لا تجوز

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٧٧ - النووي - المجموع - ج ٩، ص ٢٧٥ - المرادوي - الإنصاف - ج ٥، ص ١١٠ - ابن تيمية - مجموعة الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٨٢.

(٢) المراجع السابقة - نفس المواضع.

المطالبة بها إلا بعد استقرارها، وما لا يجوز المطالبة به لا يجوز بيعه لعدم الملكية التامة له^(١).

القول الثاني:

ويرى أنصاره عدم الجواز، وممن ذهب إلى هذا الحنابلة، وقد استدلوا بالمعقول فقالوا: إن ملك المدين على الديون غير المستقرة في هذه الديون غير تام، فالأجرة قبل استيفاء المنفعة وإن شغلت الذمة فيها بشيء، إلا أنه لا تجوز المطالبة به، وما لا يجوز المطالبة به لا يجوز بيعه لعدم تملكه ملكية تامة^(٢).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى ترجيح مذهب الحنابلة القائل بعدم جواز بيع المهر قبل الدخول ٠٠ الخ.

رابعاً: بيع الدين المؤجل للمدين بثمن حال:

— وحكم هذه الصورة يوافق حكم الصورة الثالثة التي بيان أحكامها آنفاً بحالتها حالة ما إذا كان الدين مستقراً أو غير مستقر، وفي حالة الديون غير المستقرة حالة ما إذا كان الدين المبيع دين سلم، وحالة ما إذا كان الدين أجرة قبل استيفاء المنفعة والمهر قبل الدخول والجعل قبل العمل، فلنحيل القارئ إلى ما سبق خشية التكرار والإطالة.

خامساً: بيع الدين الحال لغير المدين بثمن حال:

وفي حكم هذه الصورة اختلف الفقهاء، ويمكن حصر الخلاف في قولين:

(١) البهوتي - كشاف القناع ٨ - ج ٣، ص ٣٠٧.

(٢) البهوتي - كشاف القناع - الموضوع السابق.

القول الأول:

ويرى أنصاره عدم جواز بيع الدين لغير المدين بثمن حال مطلقاً، وممن ذهب إلى هذا الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر^(١).

القول الثاني:

ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى الجواز مطلقاً، ووافقهم المالكية على الجواز بشروط في بيع دين السلم، وشروطاً في بيع دين غير السلم والشافعية في المعتمد عندهم جواز دين غير السلم^(٢).

— فاشتراط المالكية لجواز بيع دين السلم من غير المسلم إليه بثمن حال شروطاً منها:

- ١- أن لا يتأخر القبض لثلاثين يوماً.
- ٢- أن لا يكون طعاماً - الأصناف الستة - لأن بيع الطعام قبل قبضه منهي عنه.

٣- أن لا ينفقا المبيع والثمن في الجنس، فإن اتفاق في الجنس وكان طعاماً فيشترط المماثلة في الكيل والصفة وأن لا يأخذه بأكثر منه.

— واشتراطوا لجواز بيع دين غير السلم بغير المدين شروطاً إضافية على ما سبق منها:

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٢٨١ - البهوتي - كشاف القناع - ج ٣، ص ٣٠٧ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٧١.

(٢) ابن تيمية - مجموعة الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٧٩ - ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ٤، ص ٣ - الدسوقي - جاشيته - ج ٣، ص ٦٣ - الحطاب - مواهب الجليل - ج ٤، ص ٣٦٨ - ابن رشد - بداية المجتهد - ج ٢، ص ٣٣٥ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٧١ - الشيرازي - المهذب - ج ١، ص ٣٤٩.

- ١- أن يكون المدين، حاضراً في البلد ليعلم حالة من فقر أو غنى، إذ لابد من علم ذلك لاختلاف عوض الدين.
 - ٢- أن يكون المدين غير مقر بالدين.
 - ٣- أن يكون المدين ممن تنطبق عليه الأحكام، حتى يمكن تخليص الدين منه عند امتناعه.
 - ٤- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، حتى لا يترتب على البيع ضرر بالمدين من جراء تسلط المشتري عليه.
 - ٥- ألا يكون ذهاباً بفضة ولا فضة بذهب، لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة^(١).
- أما الشافعية فقد اشترطوا لجواز بيع دين غير المسلم لغير من هو عليه شروطاً منها:
- ١- أن يكون الدين - المبيع - حالاً مستقراً في الذمة، فإن كان مؤجلاً أو غير مستقر فلا يجوز بيعه.
 - ٢- أن يكون المدين مقراً بالدين مليئاً، فلا يجوز بيع الجاحد ولا المعسر.
 - ٣- أن يتم قبض العوض في المجلس، لئلا يكون بيع كالي بكالي^(٢).

الأدلة

أدلة الجمهور:

— استدل القائلون بعدم جواز البيع في هذه الصورة مطلقاً بأدلة من السنة والمعقول:

(١) الخرشي - حاشيته على مختصر خليل - ج ٥، ص ٧٧ - الصاوي - حاشيته على بلغة السالك - ج ٢، ص ٦٤٠.
 (٢) النووي - روضة الطالبين - ج ٣، ص ٥١٦.

- أما السنة منها:

١- ما روي أن رسول الله (ﷺ) نهى عن بيع الحصة وبيع الغرر^(١).

وجه الدلالة:

أن رسول الله (ﷺ) نهى عن الغرر، والغرر ما جهلت عاقبته، وبعدم قدرة البائع على تسليم الدين المبيع وجد الغرر وبيع الدين لغير من هو عليه الدين فربما يجحد المدين الدين أو يمنعه، وذلك غرر منهي عنه^(٢).

مناقشة:

ناقش المجيزون دليل المانعين فقالوا: إن الشروط التي اشترطناها في ذلك من شأنها إيجاد القدرة على التسليم، وذلك بسبب حضور المدين، وإقراره بالدين، وعدم جوده له، كما أن هذه الشروط من شأنها نفي الغرر والجهالة المغتصبة إلى النزاع، وحيث لا هلاك للدين فيصح بيعه لغير من عليه كبيعه للمدين، وذلك تيسيراً على الناسب في معاملاتهم حيث لا ضرر ولا ضرار^(٣).

٢- كما استدل المانعون بالسنة بما روي أن رسول الله (ﷺ) قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك"^(٤).

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٢٧١ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٧١.

(٣) الخرشي - المرجع السابق - نفس الموضوع - النووي - المرجع السابق - نفس الموضوع.

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجه - ج ٢، ص ٧٣٨ برقم ٢١٨٨.

وجه الدلالة:

إن النبي (ﷺ) نهى عن بيع ما ليس عند البائع، فأشبهه ببيع الآبق^(١).

مناقشة:

ناقش المجيزون وجه الدلالة من الحديث فقالوا: إن بيع الدين الحال لغير المدين بثمن حال ليس من باب بيع الكالئ بالكالئ لأن بيع الكالئ بالكالئ بيع المؤجل بالمؤجل الذي يؤدي إلى الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه - أما الحالة التي نحن بصددنا إنما هي بيع حال بحال. فيجوز متى توفرت الشروط التي من شأنها إيجاد القدرة على التسليم.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز بيع الدين الحال لغير المدين، بثمن حال بأدلة من السنة والمعقول:

- أما السنة. فحديث ابن عمر وفيه كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدرهم وأخذ مكانها الدنانير والعكس، فسألت رسول الله (ﷺ) فقال: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي (ﷺ) جوز الاعتياض عن الثمن بغيره، مع أن الثمن لم ينقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٢٧١ - الشربيني - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٧١.

(٢) الخرشي - المرجع السابق - نفس الموضع - النووي - روضة الطالبية - ج ٣، ص ٥١٦.

ما دام بسعر يومه، ووقع القبض، وإذا جاز بيع دين السلم لغير
المدين جاز بيع الديون الأخرى بثمن حال طالما لا يؤدي البيع إلى
محذور شرعي، ووجدت القدرة على التسليم بملاءة المدين وإقراره
بالدين^(١).

— وأما المعقول: فقد استدلوا بالمعقول فقالوا. إن الدين في الذمة
يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعوضة عليه من الغريم وغيره^(٢).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى أن القول الراجح هو
القول بالجواز، متى توفرت الشروط القائل بها أصحاب هذا القول.

سادساً: بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن حال:

وحكم هذه الصورة يتفق مع حكم الصورة الخامسة باختلاف
الفقهاء والشروط التي يلزم توافرها للقول بالجواز فتحيل إلى ما سبق
عرضه في الصورة السابقة خشية التكرار.

سابعاً: بيع الدين الحال لغير المدين بثمن مؤجل:

ثامناً: بيع الدين المؤجل لغير المدين بثمن مؤجل:

— وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز البيع في هاتين الصورتين،
سواء اتفق الأجلان، أم اختلفا، وقد علل الفقهاء القول بعدم الجواز بأن
هاتين الصورتين يتحقق فيهما بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع النسبيّة
بالنسبيّة إذ الافتراق يتحقق عن بيع دين بدين دون قبض وذلك منهى
عنه بصريح الحديث، كما أن في هاتين الصورتين شغلاً للذمتين

(١) ابن تيمية - الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٨١، ٢٨٦.

(٢) المرجع السابق - ج ٢٩، ص ٢٧٩ - ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ٤، ص ٣.

بدون فائدة تحصل. إذ الفائدة من العقد هو الحصول على القبض، وذلك متفق فيهما، لأنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه^(١).

المطلب الثالث

التطبيقات المعاصرة لبيع الدين

لقد اختلف الفقهاء في عدة صور حديثة تعد من باب بيع الدين مثل بيع الثمن قبل قبضه، والتصرف فيه قبل قبضه، وبيعه بموصوف في الذمة وسوف نعرض لهذه الصور بمزيد من الإيضاح فيما يلي:

أولاً: بيع الثمن قبل قبضه:

١- تعريف الثمن:

يطلق الثمن ويراد به: ما يستحق به الشيء، وثمن كل شيء قيمته والباء تدخل على الشيء إذا كان من الأثمان قبل الدراهم والدنانير فإنها دائماً ثمن، ومنه قوله تعالى: {وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ^(٢)، أما ما ليس من الأثمان فأيهما شئت أن تجعله ثمناً لصاحبه مثل قولك: اشتري ثوباً بكساء، والثمن قسمان. تارة يكون حاضراً كما لو اشترى عبداً بدراهم معينة، وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى حنطه بعشرة دراهم في الذمة^(٣).

(١) ابن تيمية - الفتاوى - ج ٢٩، ص ٢٨٨ - ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ٨، ص ٣٨٩.

(٢) سورة يوسف من الآية ٢٠.

(٣) د/ عبد الغني عبد الفتاح - المرجع السابق - ص ٣٥٣.

٢- تعريف القبض:

يطلق القبض لغة ويراد به الأخذ: يقال. قبضه المال أعطاه إياه، وتقبيض المال: إعطاؤه لمن يأخذه، وقبضت المال أي أخذته^(١)، وقد وردت كلمة القبض في القرآن الكريم بمعنى الأخذ، وبمعنى: وضع اليد على الشيء وتأكيد ملكه، فمثال الأول قوله تعالى: {فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ الرَّسُولِ} ^(٢).

ومثال الثاني: قوله تعالى: {وَالْأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ} ^(٣).

— وأما القبض في اصطلاح الفقهاء فهو لا يخرج عن معناه في اللغة جاء في المذهب الحنفي "القبض هو التمكن من إثبات اليد، وذلك بارتفاع الموانع"^(٤)، وجاء في المذهب المالكي بما فحواه "القبض هو التخلية بين المبيع وبين المشتري وتكنه من التصرف فيه"^(٥)، ومثل هذا ورد عن الشافعية والحنابلة^(٦).

٣- ما يتحقق به القبض:

يختلف قبض كل مبيع بحسب طبيعته، فالمبيع قد يكون منقولاً، وقد يكون عقاراً، ونحوه مما لا ينقل، والمنقول قد يكون مثلياً، أو

-
- (١) ابن منظور - لسان العرب - ج١٩، ص ٨٢ مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - ج٢، ص ٧٣٨ باب القاف.
 - (٢) سورة طه - من الآية ٦٧.
 - (٣) سورة الزمر - من الآية ٦٧.
 - (٤) الكاساني - بدائع الصنائع - ج٦، ص ١٤١.
 - (٥) الدردير - الشرح الكبير - ج٣، ص ١٤٥.
 - (٦) الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج٢، ص ١٢٣ - المقدسي - العدة - ص ٥٤٦.

غير مثلي، فإذا كان المبيع غير منقول كالعقار ونحوه فإن قبضه يتحقق بالتخلية والإخلاء، أما التخلية فهي أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري وذلك برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري فيه من التصرف بالمبيع والانتفاع به، ولا يمنع من ذلك مانع^(١)، أما إذا ان المبيع منقولاً، فإن كان مثلياً، وبيع وزناً أو كيلاً، فإن قبضه يتم بوزنه أو كيله - وأما أن بيع مجازفة فإن قبضه يكون بنقله وتحويله من موضعه الذي هو فيه إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه، وأما إن كان المبيع منقولاً ولكنه غير مثلي كالسيارات قال بعض الفقهاء فإن قبضه يكون بالتخلية، وقال الجمهور إن قبضه يكون بحسب العرف. لأن لفظ القبض مطلق في الشرع، فيجب فيه الرجوع إلى العرف^(٢).

٤. آراء الفقهاء في بيع الشيء قبل قبضه:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الشيء قبل قبضه، ويمكن حصر

الخلاف في قولين:

القول الأول:

ويرى أنصاره: عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، سواء كان عقاراً أم منقولاً طعاماً أم غير طعام، ومن ذهب إلى هذا الشافعية والزيدية والظاهرية والثور وزفر ومحمد بن الحسن من الحنفية. ورواية عن أحمد وابن عباس وجابر بن عبد الله وواقهم أو حنيفة

(١) الكاساني - المرجع السابق - ج ٥، ص ٣٦١ - الدسوقي - حاشيته - ابن قدامة -

المغني - ج ٤، ص ١٢٠.

(٢) راجع مراجع جمهور الفقهاء في الهامش السابق مع ابن حزم - المحلي - ج ٨،

ص ٥١٨ - ابن المرتضى - البحر الزخار - ج ٤، ص ٣٦٩.

وأبو يوسف في المنقول فقط، وبعض المالكية ورواية عن أحمد إن كان المبيع طعاماً^(١).

القول الثاني:

ويرى أنصاره أنه يجوز بيع غير الطعام من الأعيان الثابتة كالأراضي والدور قبل قبضها، وممن ذهب إلى هذا الحنفية وهو قول في مذهب مالك والحنابلة^(٢).

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور القائلون بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه بأدلة من السنة والمعقول.

- أما السنة فمنها:

١- ما روي عن حكيم بن حزام أنه قال: قلت يا رسول الله (ﷺ) إنني اشتري ببيعاً فما يحل لي منها، وما يحرم عليّ؟ قال (ﷺ): "إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه"^(٣).

٢- ما روي عن زيد بن ثابت أن رسول الله (ﷺ) نهى أن يتباع السلعة حيث تتباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم^(٤).

(١) ابن نجيم - البحر الرائق - ج ٦، ص ١٩٣ - الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٦٥٦ - الرملي - نهاية المحتاج - ج ٤، ص ٨٣ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ١١٧ - ابن حزم - المحلي - ج ٨، ص ٥١٨.

(٢) الكاساني - المرجع السابق - ج ٥، ص ٢٦٧ - الباجي - المنتقى - ج ٤، ص ٢٧٩ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ١١٧.

(٣) الحديث أخرجه الدارقطني - ج ٣، ص ٩.

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني - ج ٣، ص ١٣.

٣- ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله (ﷺ) قال: "لا يحل ربح ما لم يضمن"^(١).

وجه الدلالة:

الأحاديث صريحة في النهي عن بيع الثمن قبل قبضه، والنهي جاء بصيغة النكرة في الحديث الأول (شياً) - والنكرة في سياق النهي تفيد العموم فتشمل أي شيء، سواء كان طعاماً، أم غيره، كما أن بيع الشيء قبل قبضه بيع وربح فيما لا يضمن، ذلك أن الشيء المبيع ما لم يقبض يقع في حوزة وضمان البائع، فلو باعه المشتري قبل أن يقبضه لوقع البيع فيما لم يضمن^(٢).

والحديث الثالث فيه نهي عن بيع المنقول قبل القبض، لأن قوله (ﷺ): "حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"، لا يتصور ذلك إلا في المنقول، والعلة في كل ذلك هي غرر انفساخ العقد بسبب هلاك المبيع قبل قبضه^(٣).

٤- كما استدلوا من السنة على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه بقول الرسول (ﷺ): "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه"^(٤)، وفي رواية حتى يستوفيه^(٥)، وفي رواية حتى يكتاله^(٦).

— أما الأثر. فقد استدل القائلون بعدم جواز بيع الشيء قبل قبضه بما روي عن ابن عباس. أن رسول الله (ﷺ) نهى عن بيع

(١) الحديث أخرجه النسائي في سننه - ج٧، ص ٣٤٠ برقم ٤٦٤٥.

(٢) الأحوزي - تحفة الأحوزي - ج٤، ص ٤٢٨.

(٣) المرجع السابق - نفس الموضع.

(٤) الحديث أخرجه البخاري - ج٤، ص ٤٧ برقم ٢١٣٣.

(٥) الحديث أخرجه البخاري - ج٤، ص ٤٠٣ برقم ٢١٢٦.

(٦) الحديث أخرجه النسائي - ج٧، ص ٣٢٩ برقم ٤٦١١.

الطعام قبل قبضه. فقال: ابن عباس " ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام" (١).

وجه الدلالة:

إن قياس ابن عباس أن النبي (ﷺ) نص على الطعام ليس لإخراج غيره، إنما لمزيد من الاعتناء به نظراً لشدة الحاجة إلى الطعام في قوت الناس.

— وأما المعقول: فقد استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز بيع الشيء قبل قبضه من المعقول بعدة وجوه منها:

١- إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه لا يعني جواز بيع غيره قبل قبضه، لأن القول بذلك هو من باب العمل بمفهوم المخالفة ومن شروط إعماله ألا يعارضه منطوق، وهنا عارضته النصوص السابقة، أما ما ورد في الحديث فهو من باب النص على بعض أفراد ما نهى عنه، وذلك لشدة احتياج الناس إلى الطعام، ومزيد من الاعتناء به، وإذا كان بيع الطعام قبل قبضه منهيًا عنه مع شدة الاحتياج إليه، فمن باب أولى لا يجوز بيع غيره قبل قبضه.

٢- إذا كان القول بمنع بيع المنقول قبل قبضه لأجل الضرر وهو انفساخ العقد بسبب هلاك المبيع، فهذه العلة حاصلة أيضاً في بيع الطعام قبل قبضه (٢).

٣- إن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد، ولا توجد هذه القدرة، ما لم يكن الشيء مقبوضاً (٣).

(١) الحديث أخرجه البخاري - ج ٤، ص ٤٠٩ برقم ٢١٣٥.

(٢) د/ محمد علي الصياد - د/ علي أحمد القليصي - فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية - ص ١٦٩.

(٣) د/ عبد الغني عبد الفتاح - المرجع السابق - ص ٣٩١.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز بيع غير الطعام في الأعيان الثابتة كالأرض والدور قبل قبضها بأدلة من الكتاب والسنة.

— أما الكتاب. فقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (١).

وجه الدلالة:

إن الأصل في جواز البيع هو العموم كما ورد في الآية، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما ورد النص على إخراجها، وهو بيع الطعام فيكون ما عداها باقياً على العموم من الجواز (٢).

— وأما السنة فمنها قول الرسول (ﷺ): "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه" (٣).

وجه الدلالة:

إن النص على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، يخرج ما سواه من الحكم، فيجوز بيع غير الطعام قبل قبضه (٤).

مناقشة:

ناقش المانعون دليل المبيحين فقالوا: لا نسلم أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يدل على جواز بيع غير الطعام قبل قبضه، لأن

(١) سورة البقرة - من الآية ٢٧٥.

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٢٦٧ - الباجي - المنتقى - ج ٤، ص ٢٧٩ - ابن قدامة - المغني ج ٤، ص ١١٧.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٤، ص ٤٠٧ برقم ٢١٣٣.

(٤) الكاساني - المرجع السابق - نفس الموضع - الباجي - المرجع السابق - نفس الموضع.

القول بذلك هو من باب العمل بمفهوم المخالفة كما سبق بيان ذلك،
ومن أن من شروط أعمال هذا الأصل ألا يوجد منطوق يعارضه
منطوق، وهنا قد عارضته النصوص التي جاءت بصيغة العموم مثل
قول الرسول (ﷺ) لحكيم بن حزام: "إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى
تقبضه"^(١).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء، وأدلتهم نرى أن القول بعدم
جواز بيع الشيء قبل قبضه، سواء كان طعاماً أم غيره هو
الأولى بالقبول.

ثانياً: التصرف في الثمن قبل قبضه:

سبق القول بأن الثمن هو ما يستحق به الشيء وهو تارة يكون
حاضراً، وتارة يكون في الذمة، وهنا يثور التساؤل حول حكم
التصرف في الثمن الذي يكون في الذمة قبل قبضه، هذا وللإجابة عن
هذا التساؤل اختلف الفقهاء، ويمكن حصر الخلاف فيما يلي:

القول الأول:

ويرى أنصاره جواز التصرف في الثمن قبل قبضه مطلقاً، أي
سواء كان معيناً أم في الذمة، وممن ذهب إلى هذا الحنفية، ووافقهم
الشافعية والحنابلة فيما إذا كان في الذمة^(٢).

(١) الحديث أخرجه الدارقطني - ج ٣، ص ٩.

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٣٤٧ - ابن نجيم - البحر الرائق - ج ٦،
ص ١٩٧ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٦٩ - البهوتي -
كشاف القناع - ج ٤، ص ٣٤٢.

القول الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التصرف في الثمن قبل قبضه إذا كان الثمن معيناً^(١).

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على قولهم بجواز التصرف في الثمن قبل قبضه بأدلة من السنة والمعقول.

— أما السنة فمنها ما روي عن ابن عمر. أنه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت إني أبيع ٠٠٠ الحديث^(٢).

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز استبدال الثمن، والاستبدال نوع من التصرف، وإنما جاز التصرف لوجود الملك، ولخلو العقد من الغرر^(٣).

— وأما المعقول فقد استدلوا به من حيث أن ما في الذمة مضمون والعقد لا يفسخ بهلاكه قبل قبضه.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية والحنابلة على قولهم بعدم جواز التصرف في الثمن قبل قبضه متى كان معيناً بعموم النهي الوارد عن بيع ما لم

(١) الشريبي الخطيب - المرجع السابق - ج٢، ص٦٩ - ابن قدامة - المغني - ج٤، ص٢٢١.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه - ج٣، ص٧٦٠ برقم ٢٢٦٢.

(٣) بدائع الصنائع - ج٥، ص٣٤٧ - ابن نجيم - البحر الرائق - ج٦، ص١٩٨.

يقبض كما استدلوا بالمعقول فقالوا إن الثمن المعين غير مضمون، فلا يصح بيعه قبل قبضه، لأن العقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه وفقاً للرأي الراجح في بيع الشيء قبل قبضه^(١).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى أن رأي الشافعية والحنابلة القائل بجواز التصرف في الثمن قبل قبضه متى كان في الذمة، وعدم جوازه متى كان معيناً.

ثالثاً: بيع الدين بموصوف في الذمة:

الموصوف في الذمة هو غير المسلم فيه، وغير رأس مال السلم، أما المسلم فيه فشرطه أن يكون ديناً، ورأس مال السلم وإن كان موصوفاً في الذمة إلا أنه يشترط قبضه في المجلس، وعلى ذلك يكون الموصوف في الذمة هو الدراهم والدنانير وفي حكم بيعه اختلف الفقهاء، ويمكن حصر الخلاف فيما يلي:

القول الأول:

ويرى أنصاره جواز بيع الدين بموصوف في الذمة، وممن ذهب إلى الحنابلة والشافعية في الأصح عندهم والمالكية، ووافقهم الحنفية فيما إذا كان مقابل الدين لا يتعين بالتعيين كالنقود، كما لو كان دينه دنانير فباعها بدراهم في الذمة، وقد اشترط الحنابلة لقولهم شرطين:

أولهما: أن يكون الموصوف بغير جنس الدين حتى لا يقع

الربا.

(١) د/ محمد علي الصياد - د/ علي أحمد القليصي - فقه المعاملات - ص ١٧٨.

ثانيهما: أن يقبض الموصوف في المجلس، لئلا يكون بيع دين بدين، ولا يشترط القبض فيما لو باع الدين بمعين فباع به نسيئة ومثاله قوله: بعثك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك.

واشترط الأحناف لقولهم فوق ما اشترطه الحنابلة.

١- أن يكون مقابل الدين لا يتعين بالتعيين، فإن كان ما يقابل الدين يتعين بالتعيين فينظر، أما أن يجعل الدين ثمناً وما يقابله مبيعاً، فلا يصح حتى وإن تم القبض في المجلس لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وهو منهي عنه.

- وإما أن يجعل الدين مثنياً أي مبيعاً وما يقابله ثمناً، وهنا يصح البيع، لأنه باع ما عنده واشترى بثمن ليس عنده وهو جائز متى تم القبض في المجلس^(١).

- واشترط المالكية لصحة بيع الدين بموصوف في الذمة، القبض والتعيين إذا بيع الدين ممن هو عليه، أو التعيين فقط إذا بيع لغير من هو عليه^(٢).

القول الثاني:

ذهب ابن حزم إلى عدم جواز بيع الدين بموصوف في الذمة مطلقاً، ووافقهم المالكية فيما إذا تم البيع بدون قبض وتعيين ممن هو عليه، وبدون تعيين إذا بيع لغير من هو عليه^(٣).

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٣٥٠ - الدسوقي - جاشيته - ج ٣، ص ٦١ - المواق - التاج والإكليل - ج ٤، ص ٣٦٧ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٧١ - النووي - روضة الطالبين - ج ٣، ص ٥١٥ - البهوتي - كشاف القناع - ج ٣، ص ٣٠٧ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٣٤٢.

(٢) الدسوقي - المرجع السابق - نفس الموضع - المواق - التاج والإكليل - ج ٤، ص ٣٦٨.

(٣) ابن حزم - المحلي - ج ٩، ص ٦.

الأدلة

أدلة الجمهور:

— استدلت الجمهور على قولهم بجواز بيع الدين بموصوف في الذمة متى تحقق القبض والتعيين بحديث ابن عمر^(١).

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقيدين بالآخر، وعلى اشتراط القبض والتعيين^(٢).

— كما استدلوا بالمعقول فقالوا: إن بيع الدين بموصوف في الذمة صرف، والصرف على ما في الذمة جائز، واشترط القبض لأن أحد العوضين دين، فيشترط قبض الآخر، خاصة وأن الثمن مما يجري فيه الربا^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز بيع الدين بموصوف في الذمة بالمعقول من وجوه منها:

١- أن الموصوف في الذمة غير مقبوض ولا متعين، فأشبهه بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه، وهو المسمى ببيع الكالي بالكالي^(٤).

(١) الحديث سبق تخرجه.

(٢) البهوتي - كشاف القناع - ج٣، ص٣٠٧ - ابن قدامة - المغني ج٤، ص٣٤٢.

(٣) الكاساني - بدائع الصنائع - ج٥، ص٣٥٠ - الشرييني الخطيب - مغني المحتاج - ج٢، ص٧١ - النووي - روضة الطالبين - ج٣، ص٥١٥.

(٤) الدسوقي - حاشيته - ج٣، ص٦٣ - المواق - التاج والإكليل - ج٤، ص٣٦٨.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى ترجيح القول بجواز بيع الدين بموصوف في الذمة في غير المسلم فيه، وغير رأس مال المسلم، متى تحققت الشروط التي ذكرها الجمهور تيسيراً على العباد.

رابعاً: بيع الدين بمعين يتأخر قبضه:

وصورة هذا البيع: ما لو كان لشخص دين على آخر، فأراد أن يبيع ذلك الدين بمعين يتأخر قبضه، سواء ممن عليه الدين، أم لغيره^(١).

وفي حكم هذا البيع اختلف الفقهاء، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ويرى أنصاره جواز ذلك البيع، وممن ذهب إلى هذا الحنفية وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة، ووافقهم المالكية فيما لو بيع لغير من هو عليه^(٢).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى عدم جواز بيع الدين بمعين يتأخر قبضه فيما لو بيع لمن هو عليه، ووافقهم الشافعية في رواية^(٣).

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ٣٥٠ - الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٦٣ - النووي - روضة الطالبين - ج ٢، ص ٥١٥ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٣٠٧.

(٢) المواق - التاج والإكليل - ج ٤، ص ٣٦٧.

(٣) الشريبي الخطيب - معني المحتاج - ج ٢، ص ٧١.

الأدلة

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بجواز بيع الدين بمعين يتأخر قبضه بالمعقول فقالوا إن الافتراق يتم عن عين بدين، وليس عن دين بدين، وذلك جائز، كما لو باع المدين ثوباً بدراهم في ذمته، ما لم يتوافقا في علة الربا^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والشافعية على قولهم بعدم جواز بيع الدين بمعين يتأخر قبضه إذا لبيع لمن هو عليه بأن هذه الصورة تسمى عندهم بفسخ الدين بالدين، ولجواز فسخ الدين بالدين يشترط القبض والتعيين، وهنا وإن كان البديل متعيناً، إلا أنه انتفى فيه القبض، ولأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر، كما لو باع المدين سيارة معينة بدراهم في ذمته وتأخر قبضها بشهر، وهذا لا يجوز^(٢).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء، وأدلتهم نرى ترجيح القول بالجواز.



(١) راجع مراجع الجمهور المذكورة عند سرد قولهم في المسألة.
(٢) المواق - التاج والإكليل - ج٤، ص٣٦٧ - الدسوقي - حاشيته - ج٣، ص٦٣ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج٢، ص٧١ - النووي - روضة الطالبين - ج٣، ص٥١٥.

المبحث الثاني عقد الإيجار المنتهي بالتمليك

— عقد الإيجار المنتهي بالتمليك هو: عقد بيع في حقيقته الثمن فيه مقسماً على أقساط متساوية، يشترط فيه البائع على المشتري أن يكون البيع معلقاً على شرط وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المحدد إذا وفى بالأقساط جميعها في المواعيد المتفق عليها، فإن التزم المشتري بالوفاء بالكيفية المتفق عليها أصبح العقد باتاً وانتقلت إليه الملكية بأثر رجعي، وإلا انفسخ العقد بأثر رجعي أيضاً، وصار كأن لم يكن بيعاً^(١).

ونظراً لما يثيره هذا العقد من مخاوف للبائع، وذلك في حالة إفلاس المشتري، ومن ثم يزاحم ببقية الثمن سائر الغرماء فكثيراً ما يلجأ المتعاقدون إلى إخفاء هذا البيع تحت ستار عقد إيجار - فيصفان العقد بأنه إيجار، ويصفان أقساط الثمن بأنها أجرة مقسمة، ثم يتفقدان على أنه إذا وفى المشتري بهذه الأقساط فقط، أو مع زيادة قليلة على مجموع الأقساط انقلب الإيجار بيعاً^(٢)، وهذا العقد له صور هي:

-
- (١) في نفس المعنى - د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل - البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى - ص ٣٠٣ هامش ٦٦٦ - ط ١٩٨٤م - د/مصطفى عبد الحميد عدوي - شرح أحكام عقد البيع - ص ٣٤ - ط ١٩٩٩م - د/حسني جاد الرب - صور وأحكام التملك بالإيجار - ص ٣ - ط ٢٠٠٩م
- (٢) د/أحمد طه ريان - عقد الإيجار المنتهي بالتمليك - بحث منشور لسلسلة قضايا فقهية معاصرة - تأليف لجنة من أساتذة في نفس المعنى - د/علي محي الدين القره داغي - الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة - الإجازة المنتهية بالتمليك - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثانية عشرة - جدة - ص ٥٥.

أولهما: أن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعاً بالتقسيط منذ البداية، حيث يجعل البائع الوعد الصادر منه معلقاً على شرط وفاء المستأجر بالثمن في المواعيد المحددة، وأن يجعل الثمن في حالة ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار، وقد يضاف إليها مبلغ رمزي، وهذا يؤدي إلى تكييف هذا العقد بأنه عقد بيع بالتقسيط لا عقد إيجار.

ثانيهما: أن يعقدا عقد إيجار حقيقة لكن يقترن به وعد بالبيع من البائع إذا أبدى المستأجر خلال مدة الإيجار على أن يكون للعين الموعد ببيعها ثمن جدي مستقل عن أقساط الأجرة يتناسب هذا الثمن مع قيمة العين، وتكون الأقساط التي هي قيمة الإيجار هي أقساط بالثمن، وينتقل العقد من الإيجار إلى البيع من وقت ظهور الرغبة، ولا يستند إلى أثر رجعي وزال التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة، وحل محله التزام بدفع الثمن المتفق عليه، على أن يكون هذا الثمن مشمولاً بحق امتياز على المبيع^(١)، وهذه الصورة قد اتسع مجال العمل بها في الآونة الأخيرة، وصارت الحاجة ماسة إلى التعامل بها في بلاد المسلمين.

ثالثها: التأجير التمويلي:

في تطور لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك نشأ في العالم العربي والإسلامي هذا النوع من العقود الذي يتميز عن الصورتين السابقتين بیدخول طرف ثالث، حيث يشترك في هذا التعاقد ثلاثة أطراف هم:

(١) د/ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني المصري - عقد البيع - من ص ١٧ إلى ص ١٨٢.

١- بائع العين، وهو صاحب السلعة.

٢- مستأجر، وهو من يرغب في استئجار السلعة، ولكن نظراً لأنه - أي المستأجر لا يملك ثمن هذه السلعة، فيلجأ إلى إدخال طرف ثالث هو الممول.

١- انتقال ملكية العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة إلى المشتري إما لزاماً بنص عقد الإيجار، وإما بإعطاء المشتري حق الخيار بالشراء، ويراعي في تحديد ثمن الشراء ما سبق أن أداه المستأجر من أقساط الأجرة عن المدة السابقة، فإذا لم يتم الشراء فإنه يعاد النظر في الأجرة، وذلك برجوع المستأجر على المؤجر والمطالبة بفرق الأجرة على أساس أن قسط الإجارة في التأجير التمويلي يكون أكبر من قسط الإجارة التشغيلي.

٢- تغطي مدة العقد القسم الأعظم من العمر الإنتاجي أو الانتفاعي للعين المؤجرة، وبعضهم يحددها بما يعادل ٧٥% فأكثر من هذا العمر.

٣- ألا يكون العقد قابلاً للإلغاء حتى يضمن المؤجر استرداد قيمة العين المؤجرة، وأنه إذا فسخ العقد قبل انتهاء مدة الإجارة بواسطة المستأجر كان عليه أن يدفع باقي الأقساط.

٤- أن تحدد قيمة أقساط الإيجار خلال فترة التعاقد بما يغطي ويضمن للمستأجر استرداد رأسماله وكذلك العائد من هذه الأموال، يتمثل في هامش ربح وفوائد على الرصيد المتبقي في ذمة المستأجر، ويراعي أن تكون القيمة الحالية لأقساط الإيجار عند بدء الإيجار أكبر من أو مساوية لقيمة الموجود المؤخر، وقد حددها البعض بـ ٩٠% فأكثر من القيمة السوقية.



٥- نقل منافع ومخاطر ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر،
فالمنافع مثل النقل أو الاستخدام المريح طوال فترة مدة الإيجار، أما
المخاطر فتشمل إمكانيات الخسائر من طاقة غير مستغلة، أو من
التقادم التكنولوجي، أو من تغيرات في المردود ناتجة عن أوضاع
اقتصادية متغيرة مضافة إلى ما يصيب العين المؤجرة من تلف أو
خسائر تحتاج معه إلى صيانة وإصلاح، حيث أن مصروفات الصيانة
والتأمين تكون على عاتق المستأجر، وأنه ملزم في جميع الأحوال
بسداد أقساط الأجرة حتى نهاية العقد دون النظر إلى أية ظروف^(١).

المطلب الأول

طبيعة الإيجار التمويلي، وما يميزه عن غيره من العقود المشابهة له، وحكم التعامل به

أولاً: طبيعة الإيجار التمويلي وما يميزه عن غيره:

— رغم أن قانون التأجير التمويلي المصري رقم ٩٥ لسنة
١٩٩٠م سمي هذا العقد تأجيراً، إلا أنه باستقراء العدد من النصوص
القانونية الواردة بشأنه تبين أنه عقد بيع أقرب منه إلى الإيجار^(٢)،
ويختلف الإيجار التمويلي عن عدة من العقود المشابهة له وهي
التأجير البيعي، والإيجار المنتهي بالتمليك، والتأجير التشغيلي، وسوف
نتناول بيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما يلي:

(١) د/ أحمد طه ريان - المرجع السابق - ص ٣٦ - في نفس المعنى - د/
رفيق المصري - البيع بالتقسيط - ص ٣١٣ - ط الدار الشامية - بيروت
- ط ١٤١٠هـ - د/ عبد العزيز الجناعي - الإجارة المنتهية بالتمليك -
ص ٣٨٠.

(٢) راجع المواد ٥، ٩، ٢٥، ٢٧ من قانون التأجير التمويلي ٩٥ لسنة ١٩٩٠م.

١- التاجير البيعي: هو عقد يملك فيه المستأجر العين المؤجرة عند نهاية مدة الإجارة حكماً بنص العقد دون ثمن، وذلك لأن المستأجر سدد الثمن في صورة أقساط الإيجار التي دفعها خلال مدة عقد الإيجار^(١).

٢- الإيجار المنتهي بالتمليك: وهو عقد تأجير العين المؤجرة، ثم يقترن بها شرط في العقد، أو في صورة عقد مستقل، أو مواعدة ببيع أو هبة لعين في نهاية مدة الإيجار للمستأجر، على أن يكون نقل الملكية بعقد جديد غالباً.

٣- التاجير التشغيلي: وهو عقد إيجار عادي يجري التعامل به في كل مكان ويتضمن الاتفاق بين طرفين على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل أجره يتفق عليها ولمدة معينة، ولا يتضمن حقاً للمستأجر بشراء العين عند نهاية العقد، كما أن المؤجر لا يلقي فيه عبء التأمين والصيانة ومسئوليات الأجرة، وأن الأقساط في مقابلة الانتفاع بالعين فقط دون جزء من تكلفة العين المؤجرة^(٢).

ثانياً: حكم التعامل بعقد الإيجار التمويلي:

— بعد ذكر صور هذا العقد، وخصائصه، يتبين لنا أنه لا يخرج عن كونه عقد إيجار اشتمل على شرط التملك، كما أنه اشتمل على وعد بالبيع، وأنه أيضاً يمكن إدراجه في صور عقد في عقد، كما أنه

(١) راجع في الإيجار في صورة بيع إيجاري - البند الحادي عشر في عقد إيجار مقترن بالبيع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - مشاراً إليه د/ عبد العزيز الجناعي - ص ٥٢٥.

(٢) د/ محمد عبد الحليم عمر - التاجير التمويلي من منظور إسلامي - ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي في سبتمبر سنة ١٩٩٨م - ص ٧.

اشتمل على حيلة لتسهيل التملك عن طريق الإيجار، وسوف نتناول أقوال الفقهاء في هذه الصور من العقود، ثم لفظ ذلك على الحكم على هذا العقد.

١- الحيل في الشريعة الإسلامية:

ذكرنا أن هذا العقد يستر عقداً آخر هو عقد إيجار حين يتمكن رجال القانون من تأخير حكم البيع الأصلي وهو انتقال الملكية فور التعاقد إلى ما بعد انتهاء تسليم أقساط الثمن في حكم استعمال الحيل في الشريعة الإسلامية، فالحيلة كما عرفها العلماء هي: نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب استعمالها في العرف على سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى حصول الغرب، بحيث لا يتفطن إليه إلا بنوع من الذكاء والفتنة، وهي جنس: تشمل التوصل إلى فعل الواجب أو ترك المحرم أو تخليص الحق، ونصرة المظلوم وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي، كما تشمل الطرق التي من خلالها يتوصل إلى استغلال المحرم وإبطال الحقوق، وإسقاط الواجبات، ولكن غلب استعمال الحيل في تعريف فقهاء الشريعة على النوع المذموم^(١)، كما جاء في الحديث: "قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم الشحوم فحملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها"^(٢).

— وتقسيم الثمن إلى أقساط شهرية بقيمة الإيجار وتسمية هذا العقد بعقد الإيجار يعتبر وسيلة إلى حفظ المالك لحقه في ثمن الدار

(١) د/ أحمد طه ريان - المرجع السابق - ص ٤١.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه - ج ٣، ص ٨٢ - كتاب البيوع - باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع وركه - ط الأميرية.

حتى لا يتصرف المستأجر فيها قبل حصول الأول على ثمنها كاملاً، وكذلك حصوله على عائد سلعته مدة بقائها بيد المشتري إلى وقت انتقال ملكيتها إليه يعد ذلك من الحيلة الموصلة على الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة^(١)، ومن ثم فهو يعتبر من الحيل المشروعة لأنها حلال في ذاتها وموصلة إلى مشروع^(٢).

٢- حكم اشتراط عقد في عقد:

ذكرنا أن هذا العقد - التأجير التمويلي - يكمن في طبيعته أنه عقد إيجار يخفي عقد تملك عند سداد أقساط الأجرة عن المدة المتفق عليها. وقد اختلف فقهاء الشريعة في حكم اشتراط عقد في عقد، ويمكن حصر الخلاف في قولين:

القول الأول:

يرى الحنفية والشافعية والظاهرية والزيدية: عدم جواز اشتراط عقد في عقد مطلقاً أي سواء أكان عقد بيع مع عقد إيجار أو غيره^(٣).

القول الثاني:

يرى أشهب من المالكية والإمامية: "جواز اشتراط عقد في عقد مادام ذلك يحقق غرضاً مشروعاً، ووافقهم المالكية والحنابلة وبعض الشافعية فيما إذا كان عقد بيع مع عقد إيجار، وذلك لتوافق

(١) في نفس المعنى - د/ عبد الله محمد عبد الله - مجلة الفقه الإسلامي - الدورة الخامسة - العدد الخامس - ج٤، ص ٣٦٠٢ وما بعدها .

(٢) راجع في عرض أنواع الحيل - د/ أحمد طه ريان - المرجع السابق - ص ٤٣ .

(٣) الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج٢، ص ٤١ - أبو الحسن - النسولي - البهجة - شرح - التحفة - ج٢، ص ١٠ .

أحكام العقدين في الأركان والشروط غالباً. جاء في الشرح الكبير "لا تفسد الإجارة مع بيع صفقة واحدة، ولا يفسد البيع أيضاً لعدم منافاتهما، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع ك شراء ثوب بدرهم معاملة على أن يخطه البائع - على أن تكون بعض الدراهم في مقابلة الثمن والبعض في مقابلة الخياطة. وأما إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فيجوز من غير شرط"^(١).

وجاء في مغني المحتاج "ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع كأن يقول: أجرتك داري شهراً، وبعثك ثوبي هذا بدينار، صحافي الأظهر"^(٢)، وجاء في الروض المربع "أو جمع بين بيع وصرف أو إجارة أو خلع أو نكاح بعوض واحد. صح البيع وما جمع إليه بالقيم"^(٣).

الأدلة

أدلة القول الأول:

— استدلت القائلون بعدم جواز اقتران عقد بالسنة منها ما روي أن النبي (ﷺ) نهى عن بيعتين في بيعة، وعن صفقتين في صفقة^(٤).
وجه الدلالة:

الحديث صريح في النهي عن اقتران عقد بيع في عقد آخر وعن صفقة في صفقة، وأن الاختلاف بين البيع والإجارة في اشتراط

(١) الإمام الدردير - الشرح الكبير - على حاشية السوقي - ج ٤، ص ٥.

(٢) الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٤١.

(٣) ابن القاسم النجدي - الروض المربع - ج ٢، ص ١٦٩ - البهوتي - كشف القناع

- ج ٢، ص ٢٩ - لنفس المؤلف - شرح منتهى الإرادات - ج ٢، ص ١٧.

(٤) الحديث أخرجه النسائي في سننه - ج ٧، ص ٢٨٨، وأحمد في مسنده - ج ١،

ص ١٧٥.

التأقيت فيها، وهو مبطل للبيع، كما أن الإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه وهو مبطل للعقد^(١).

مناقشة:

ناقش المبيحون دليل المانعين فقالوا: الحديث محمول على أن المراد منهما النهي عن إيجاب البيع في سلعة بثمنين مختلفين إلى أجلين أو إيجاب البيع في سلعتين بثمنين مختلفين، ثم يقبل الطرف الآخر، ثم يفترقان على هذا دون تحديد ثمن معين^(٢).

أدلة القول الثاني:

— استدل المبيحون لاقتران عقد بعقد، وخاصة عقد الإيجار بالمعقول فقالوا: إن اقتران عقد بعقد يحقق غرض مشروع، وأن الثمن لا يؤثر في صحة ذلك، لأن المسمى يوزع على قيمتهما^(٣).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم اقتران عقد بعقد وعرض أدلة كل رأي ومناقشة أدلة القائل بعدم الجواز، وبتطبيق هذه الأحكام والآراء على موضوع البحث - الإيجار المنتهي بالتمليك - نرى أنه عقد صحيح متى توفرت شروط صحة كل عقد منهما: البيع والإيجار - ولم يقترن بهما ما يؤدي إلى بطلانه من شرط باطل أو أن يشتمل على غرر^(٤).

(١) الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٤١.

(٢) المرجع السابق - نفس الموضوع.

(٣) الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٤١.

(٤) في نفس المعنى - د/ حسن الشاذلي - مجلة المجتمع الفقهي - الدورة الخامسة -

ج ٤، ص ٢٦٣٠ وما بعدها.

٣- حكم اشتراط شرط في عقد:

غالباً ما يقترن عقد الإيجار: موضوع البحث - بشرط لينقلب إلى عقد بيع هذا الشرط مفاده سداد الأقساط في ميعادها، وقد اختلف الفقهاء في حكم اقتران العقد بشرط، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ويرى أنصاره: عدم صحة تعليق عقود المعاوضات على شرط مطلقاً وممن ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية^(١).

القول الثاني:

ويرى أنصاره: جواز تعليق عقود المعاوضات على شرط، وممن ذهب إلى هذا الحنابلة في قوله مرجوح^(٢)، كما رجحه بعض المعاصرين متى كان الشرط ملائماً للعقد، ويحقق غرضاً مشروعاً له^(٣).

الأدلة

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز اقتران العقد بشرط بالسنة والمعقول.

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ١٧١ - الخرخشي - حاشيته على مختصر خليل - ج ٥، ص ٨٠ - النووي - المجموع - ج ٩، ص ٣٦٤ - البهوتي - كشاف القناع - ج ٣، ص ١٩٤ - ابن مفتاح - المنتزح المختار - ج ٣، ص ٥٦ - العاملي - مفتاح الكرامة - ج ١٠، ص ١٢٣ - الحفيش - شرح كتاب النيل - ج ٨، ص ١٤٧.

(٢) ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٥٨٣ - البهوتي - كشاف القناع - ج ٣، ص ١٩٤.

(٣) د/ حسن الشاذلي - نظرية الشروط.

— أما السنة فمنها ما روي أن النبي (ﷺ): "تهى عن بيع
وشرط"^(١).

وجه الدلالة:

— الحديث صريح في النهي عن اقتران العقد بشرط^(٢).

— كما استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز اقتران العقد
بشرط بالمعقول فقالوا: إن عقود المعاوضات عقود تملكيات، وهذه
تثبت آثارها في الحال فتعليقها على شرط ينافي ما تقتضيه هذه
العقود، فلا يصح لما فيه من معنى القمار أو المخاطرة، حيث يترد
العقد بالشرط بين الوجود إذا تحقق الشرط، أو العدم إذا لم يتحقق
الشرط، أو أيهما مثل بيع الملامسة أو المنابرة وهي منهي عنها^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل الحنابلة ومن وافقهم من المعاصرين على قولهم بجواز
تعليق العقود على شرط بأدلة من الكتاب والمعقول.

— أما الكتاب فمنه قوله تعالى: **لِيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا
بِالعُقُودِ**^(٤).

وجه الدلالة:

الآية صريحة في الأمر بالوفاء بكل عقد، سواءً أكان مشتملاً
على شرط أم كان ناجزاً^(٥).

(١) الحديث أخرجه الحاكم - كتاب علوم الحديث - ص ١٢٨ - باب الأحاديث التي
عارضتها مثلها - ط دار الكتب - ط ١٩٣٧ م.

(٢) الكاساني - البدائع - ج ٥، ص ١٧١.

(٣) راجع مراجع الجمهور السالفة ود/ أحمد طه ريان - المرجع السابق - ص ٦٧.

(٤) سورة المائدة - الآية ١.

(٥) المقدسي - الشرح الكبير على المغني - ج ٤، ص ٥٤.

كما استدلت الحنابلة بالمعقول فقالوا: إن تعليق العقد على شرط لا يؤدي إلى غرر أو مخاطرة، أو أكل أموال الناس بالباطل، وأنه ليس من قبيل بيع الملامسة أو المنايزة^(١).

وبتطبيق هذه الآراء على موضوع البحث نرى أن تعليق عقد البيع على شرط ملائم له ويحقق غرضاً مشروعاً جائزاً وأن هذا التعليق صحيح مادام الطرفان قد اتفقا عليه وصدرت الصيغة باتة مدلولها مثل قوله: أجرتك هذه السلعة بأجرة كذا على أنك إذا سددت الأجرة بانتظام حتى نهاية سنة كذا أو شهر كذا بعتك هذه السلعة المؤجرة بثمن كذا ويقول الآخر قبلت، فالأجل المتفق عليه قد وضع في قلب شرط وهو سداد الأجرة في خلال هذه المدة^(٢).

٤ حكم اقتران عقد بوعده بعقد آخر:

— عند اقتران عقد الإيجار بوعده بعقد البيع، فإنه يجب التفرقة في هذه الحالة من حالات هي:

١- أن يكون الوعد تبادلياً ملزماً لهما بإجراء عقد البيع، فإنه يجب أن نرجح إلى معرفة، هل الثمن حقيقي أم رمزي، ومن ثم نقضي بأن العقد بيع أو إيجار مقترناً بوعده بالبيع، وتكون في حالة مماثلة لحالة ما إذا اقترن عقد الإجارة بعده ببيع معلق على شرط هو سداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة.

٢- أن يكون الوعد صادراً من المستأجر بشراء هذه السلعة المؤجرة له بعد سداد هذه الأقساط الإيجارية في المدة المحددة بعد دفع ثمن معين، ولم يصدر وعد من الآخر. فبمقتضى هذا الوعد أن يكون

(١) المقدسى - الشرح الكبير - الموضع السابق.

(٢) د/ حسن الشاذلي - مجلة المجمع الفقهي - ج ٤، ص ٢٦٤٤.

المالك مخيراً في نهاية المدة من أن يطالبه بالشراء، أم لا يطالبه وتطبق على العقد أحكام الإيجار.

٣- أن يكون الوعد صادراً فقط من المؤجر ببيع السلعة المؤجرة وهنا يجب البحث في الثمن المحدد، فإن كان الثمن رمزياً فحينئذ سيطالب المستأجر المؤجر ببيع السلعة له قطعاً وفاءً بعهدة ويلزم المؤجر ببيعها له بالثمن، هذا وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين أن يجد مخرجاً لهذا العقد بتخريجه على المسألة المشهورة عند المالكية وهي: ما إذا قال البائع للمشتري بعد عقد البيع. إذا أتيتك بالثمن ردّاً إلى المبيع، فقبل المشتري بذلك. فإن ذلك يلزمه، كما يمكن أن يتخرج الجواز أيضاً على قاعدة الشروط اللاحقة لا يبطل بها العقد^(١).

٥- حكم بيع الشيء غير المملوك لبائعه وقت التعاقد:

يتصور هذا الأمر عندما يتدخل طرف ثالث بين المالك والمستأجر يسمى الممول، يتولى مهمة التأجير وضمان الأقساط للمالك، ويترتب على هذا أن يرد العقد على عين غير مملوكة للممول وقت التعاقد فإنه يكون حينئذ بيعاً أو إجارة لسلعة غير مملوكة للبائع أو المؤجر، وبيع شيء غير مملوك للبائع وقت التعاقد لا يصح، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء. جاء في الاختيار "إنما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم وهذا لا يتحقق في المنافع، فلا معنى للاشتراط، فأقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليترتب القبول على الإيجاب ويبدأ بتسليم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع"^(٢).

(١) الشيخ/ عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه - أستاذ بكلية الآداب - جامعة الملك عبد

العزیز بجدة - مجلة المجمع الفقهي - ص ٣٦٧٣.

(٢) الموصلي - الاختيار لتعليل المختار - ج ٢، ص ٢٢٢.

— وجاء في بداية المجتهد " يشترط في المعقود عليه سلامته من الغرر وذلك بكونه معلوم الوجود، معلوم الصفة، معلوم القدر مقدوراً على تسليمه وذلك للطرفين الثمن والمثمن" (١).

— وجاء في مغني المحتاج "ويشترط في المنفعة كون المؤجر قادراً على تسليمها حساً أو شرعاً ليتمكن المستأجر منها والقدرة على التسليم فيشمل ملك الأصل وملك المنفعة" (٢).

— وجاء في كشاف القناع "الشرط الرابع. أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت التعاقد، وكذا الثمن - ملكاً تاماً أو مأذوناً له في بيعه.

الشرط الخامس: أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدوراً على تسليمه حال العقد، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه" (٣).

— ومما سبق يتبين لنا أنه إذا باع الممول شيئاً للعميل وكان هذا الشيء غير داخل في ملك الممول أو غير مملوك له كان بيعه غير صحيح إلا السلم فإنه مستثنى وموضوع بحثنا ليس من السلم كما تبين لنا أيضاً أنه لا يصح إجارة عين غير مملوكة للمؤجر، لأن الإجارة تملك منافع عين بعوض، وهذا التملك يستدعي أن تكون العين مملوكة له تملك منفعتها بعوض، وقد قدمنا أن البيع يشتمل على بيع وإجارة وأن الجمهور لا يجوزونه" (٤).

(١) ابن رشد - بداية المجتهد - ج ٢، ص ١٢٩ - ط دار الفكر.

(٢) الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٤٢.

(٣) البهوتي - كشاف القناع - ج ٢، ص ٩١.

(٤) د/ حسن الشاذلي - مجلة المجمع الفقهي - ج ٤، ص ٢٦١٨ وما بعدها.

٦- حكم بيع واجارة الشيء غير المقبوض:

ويتصور هذا فيما إذا كان الممول لم يتم له شراء، أو تم الشراء ولم يتم القبض، ثم قام ببيعها للعميل أو تأجيرها له، فإن هذا البيع أو الإيجار يكون غير صحيح، وذلك لأن النهي الوارد في الأحاديث العامة التي تنهي عن بيع ما لم يقبض تسري على كل عقد من عقود المعاوضات المالية الأخرى، إذ أن ذكر بعض أفراد التصرفات لا ينفي الحكم عما عداه، لأنه ثابت بالأحاديث التي أفادت عموم الحكم، وهو اشتراط قبض المبيع قبل بيعه^(١)

المطلب الثاني

مدى توافق التأجير التمويلي مع القواعد

الشرعية العامة المنظمة للمعاملات المالية

انطلاقاً من مقاصد الشريعة الإسلامية من تحقيق مصالح الناس وضعت بعض القواعد التي تتعلق بالمعاملات المالية ومنها ما يلي:

١- قاعدة تحصيل المنافع ودرء المفساد، وبتطبيق هذه القاعدة على العقد موضوع البحث، نجدها تتحقق فيما يلي:

أ- الحد من مخاطر الائتمان لعدم إمكانية تحصيل الأقساط ويتضح ذلك أنه حينما يقترن البيع بصيغة التأجير، فإنه قانوناً وشرعاً تظل ملكية العين المستأجرة في يد المؤجر، وبالتالي فإنه إذا توقف العميل عن السداد أو أفلس، فإن المؤجر

(١) د/ أحمد طه ريان - المرجع السابق - ص ٨٠ وما بعدها - د/ حسن الشاذلي - مجلة المجمع الفقهي - ج ٤، ص ٢٦٢١.

يسترد العين، وهذا يخالف البيع بالأجل، حيث تنتقل فيه الملكية للمشتري، ومن ثم يصعب على البائع استرداد السلعة أو حتى وجوب حق له عليها عند الإفلاس.

ب - **المزايا الضريبية:** حيث أنه بموجب قانون التأجير التمويلي تعفى أرباح المؤجر من عمليات التأجير من الضرائب لمدة خمس سنوات فضلاً عن الإعفاء الجمركي على الأعيان المستوردة بغرض التأجير.

ج- **أن عقد التأجير التمويلي يوفر للمستأجر الحصول على الأصول اللازمة لنشاطه بطريقة سهلة وبدون دفع مقدم كما في البيع بالتقسيط، وبالتالي تمنحه امتاناً بنسبة ١٠٠% من قيمة الأصل على أن يسدد هذا الأصل من إيرادات استخدامه ولكن لكي تتحقق هذه الأهداف لكل أطرافه يلزم أن تكون الأقساط معلومة والمدة معلومة والعتين المؤجرة معلومة، وأن يخلو العقد من الربا والغرر.**

د- **أنه يحقق التراضي الكامل بين طرفي المعاملة، ولا يتضمن شرطاً ينقص من الإرادة الحرة للمتعاقدين^(١).**

المحاذير الشرعية في عقد التأجير التمويلي، وكيفية تفاديها:

رغم أن هذا العقد يتفق والقاعدة الفقهية - تحصيل المنافع ودرء المفسد - وقد ذكرنا صوراً من هذه المنافع لكل أطرافه إلا أن ذلك لا يعني أن هذا العقد يسلم من التعارض مع الشروط التي يتطلبها الشرع في العقود، وكذلك مع القواعد الفقهية التي يجب مراعاتها في التعاقد، وسوف نذكر ذلك فيما يلي:

(١) د/ أحد طه ريان - المرجع السابق - ص ٨٣ وبما بعدها.

١- إن هذا العقد يتعارض وقاعدة أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني^(١)، وبيان ذلك أن العقد - موضوع البحث - يتفق فيه المستأجر مع المؤجر على شراء عقار بثمن محدد يتفقان على تقسيطه على أقساط شهرية ثم يلبسان هذا العقد ثوب الإيجار، وربما ينصا في العقد على أنه يعد انتهاء تلك المدة يملك المستأجر العين محل العقد، فيكون قصد المتعاقدين البيع لا الإيجار فيكون الإيجار حيلة للبيع.

٢- إن هذا العقد كما قدمنا يعد من العقود المنهي عنها شرعاً لأنه من باب بيعتين في بيعة، أو صفتين في صفقة، أو أنه اشتمل على شرط ليس من مقتضى العقد، بل إن هذا العقد ينطوي على عدة وعود وعقود تبدأ بطلب المستأجر من الممول شراء العين من صانعها أو تأجيرها مع وعده بإيجارها ثم يبرم معه عقد إيجار ووعده بالشراء، ثم عقد شراء في نهاية المدة^(٢).

٣- إن هذا العقد قد إلى أكل أموال الناس بالباطل، من حيث أنه لو تعذر على المستأجر الاستفادة من العين المؤجرة لأسباب تتعلق بكساد السوق مثلاً، فإن المستأجر يتحمل الإيجار حتى نهاية المدة دون أن يكون قد حصل على ربح مقابل ما دفع، وإذا أراد الفسخ فإنه يدفع للمؤجر باقي الأقساط.

٤- إن هذا العقد ينطوي على فوائد ربوية محرمة وهي التي تحسب عن باقي الأقساط، وقد يصرح بها في دفاتر المؤجر

(١) ابن نجيم - الأشباه والنظائر - ص ٢٧.

(٢) د/ محمد عبد الحليم عمر - الورقة المقدمة للمناقشة في مركز صالح من ص ١٦ إلى ص ١٩.

والمستأجر^(١)، وتقادياً لهذه المحاذير اقترح بعض المعاصرين بعض الاقتراحات التي يمكن أن تساهم في تصحيح هذه العقود من الوجهة الشرعية^(٢).

أولاً: عقد الإيجار المنتهي بالتمليك:

فهذا العقد بشكله القانوني الحالي لا يمكن أن يكون جائزاً شرعاً إلا إذا أخذ إحدى الصيغ الآتية:

١- أن يكون إيجاراً حقيقياً، ومعه بيع خيار عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل يزيد على ثلاثة أيام، متى كانت المدة معلومة محددة، وقد ذكرنا أن اجتماع البيع مع الإيجار جائز في عقد واحد متى كان لكل منهما موضوع خاص به.

٢- وعد بالبيع لاحق بعقد الإيجار، وهذه الصيغة لا نجد لها سنداً في أصل وجوب الوفاء بالوعد الواقع على سبب.

٣- أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، وهذه الصيغة جائزة، فتكون ذات المبيع بها محبوسة للثمن للإشهاد، ويكون البيع معلقاً غير نافذ.

٤- أن يبيعه بيعاً باتاً على ألا يتصرف المستأجر في المبيع حتى يفي بالثمن فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير العين المستأجرة كالمرهونة.

٥- وعد بهبة لاحق بعقد إيجار وهي جائزة^(٣).

(١) د/ محمد عبد الحلیم عمر - المرجع السابق - نفس الموضوع.

(٢) د/ عبد الله محمد عبد الله - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - الدورة الخامسة - العدد الخامس - ج٤، ص ٢٥٩٩ إلى ص ٢٦٠١.

(٣) د/ عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - ج٤، ص ٢٦٧٣ وما بعدها.

ثانياً: إجارة منتهية بالتملك دون ثمن للسلعة عند تملكها سوى الأقساط الإيجارية:

وهذه الصورة بشكلها القانوني والعرفي الآن ليست جائزة إلا إذا صيغت بطريقة أخرى هي أن يعقد العقد بيعاً بشرط ألا يتصرف المشتري بأي تصرف ناقل للملكية حتى يتم سداد جميع الثمن المؤجل، أو أن تشتمل الصيغة على هبة السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأجرة المتفق عليها.

ثالثاً: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي بعد الانتهاء من سداد الأقساط الإيجارية، وهذه الصورة يمكن تصحيحها بمثل الصورة السابقة.

رابعاً: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي بعد الانتهاء من سداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة وهذه الصورة جائزة شرعاً بشكلها الحالي.

خامساً: اقتران الإجارة بوعده بالبيع، وهذه الصورة تختلف باختلاف محل الوعد، فإن كان الوعد صادراً من الجانبين وحددوا للمبيع ثمن رمزي، فيمكن تصحيحها بمثل الصورة الثالثة، أما إن كان الثمن حقيقي فيمكن تصحيحها بمثل الصورة الرابعة، أما إن كان الوعد صادراً من المستأجر سواء بثمن حقيقي أو رمزي، فالصورة صحيحة ويجب على المستأجر الوفاء بالوعد، أما أن كان الوعد صادراً من المؤجر وكان الثمن رمزياً فإن تصحيح هذه الصورة يكون يمثل الصورة الثالثة، أما إن كان الثمن حقيقياً فيمكن تصحيح العقد بمثل الصورة الرابعة.

سادسا : اقتران الإجارة بوعد من المؤجر للمستأجر ببيع السلعة المؤجرة له بعد انتهاء المدة أو مد مدة الإيجار لفترة أخرى، أو إعادة العين إلى مالكيها، وهذه الصورة صحيحة.

- وفي كل الصور التي ذكرناها والتي تحتوي على وعد بالبيع أو الشراء أو بهما معاً لأبد من صيغة جديدة عند انتهاء مدة الأجازة لأن الوعد لا يصح أن يكون عقداً يشتمل على إيجاب وقبول فإذا تخلف الشخص باشره القاضي (١).

هذا وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس المنعقد بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ إلى ١٥ ديسمبر ١٩٩٨م بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك حيث استبداله ببديلين.

١- البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية.

٢- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة، والخيار يكون على أحد الأمور وهي:

١- مد مدة الإجارة.

٢- شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (٢).

(١) د/ حشن الشاذلي - الإيجار المنتهي بالتمليك - بحث مقدم إلى الدورة الخامسة من دورات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ومنشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي - ج٤، ص٢٦٥٦.

(٢) في نفس المعنى - د/ إلياس ناصف - البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج - سلسلة أبحاث قانونية مقارنة - ص٤٨.

هذا وقد علت الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي من ٧ إلى ١١ رجب عام ١٤٠٧هـ مارس عام ١٩٨٧م القول بصحة الإيجار المنتهي بالتمليك متى روعيت فيه الأمور الآتية:

١- ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة هذه المدة.

٢- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

٣- نقل الملكية إلى المستأجر نهاية المدة بواسطة هبتها له تنفيذاً لوعده سابق من المالك المستأجر^(١).

٤- يضاف إلى ما سبق وبعد بيان طبيعته نستطيع القول بأن هذا النظام - الإيجار المنتهي بالتمليك - غايته - التملك، ووسيلته الإجارة، والغاية والوسيلة مشروعتان، فيكون مشروعاً^(٢).



(١) مشاراً إليه في د/ أحمد طه ريان - المرجع السابق - ص ٩٢ وما بعدها.
(٢) د/ حسني محمد جاد الرب - صور وأحكام التملك بالإيجار - المرجع السابق - ص ٢١.

المبحث الثالث

الشرط الجزائي في العقود

(التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه)

— نظراً لأهمية الزمن في حركة التعامل بين الناس، وسرعة تقلبات السوق وتأثير سياسات الدول ومواقفها الاقتصادية بأسعار السلع، وشيوع وسائل الاتصال الحديثة والسريعة كالهاتف والتلكس والفاكس، فإن عدم تنفيذ الالتزام من جانب أحد أطراف التعاقد أو التأخر فيه يسبب ضرراً كبيراً للطرف الآخر؛ لذا يعتمد كثير من المتعاقدين تضمين العقد أو في اتفاق لاحق، اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه أحد طرفي العقد في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته كلها أو بعضها، أو في حالة تأخره في التنفيذ متى سبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه ضرراً حقيقياً^(١)، وسوف نتناول في بحثنا هذا بيان أحكام هذا الشرط وبيان مدى صحة اقترانه بالعقد والحكم الشرعي لاقتضاء التعويض المنصوص عليه في العقد وذلك فيما يلي:

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده - أحكام الالتزام - ص ٨١.

المطلب الأول

تعريف الشرط الجزائي وتمييزه عما يختلط به أو يتشابه معه، وشروط استحقاقه

أولاً: تعريف الشرط الجزائي:

في الوقت الذي اعتنت فيه الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في الأعم الأغلب في عقود المعاوضات بالمعاني دون الألفاظ^(١)؛ لذا فإننا نجد تعدد العبارات في تعريف هذا المصطلح، ولكن هذه العبارات لا تخرج عن كون الشرط الجزائي اتفاق بالتزام، يرد في العقد أو في اتفاق لاحق على تعويض الطرف المضرور عن الضرر الذي يلحقه بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر للتزام أو لتأخره في تنفيذه، أو تنفيذه تنفيذاً معيباً^(٢)، ويبدو من هذا التعريف أن الشرط الجزائي يجب أن يكون مقدماً على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، أما إذا تم الاتفاق بعد وقوع الضرر، فإنه يكون عقد صلح وليس شرطاً جزائياً، كما يفهم من التعريف أن الاتفاق على قيمة التعويض قد يرد في صلب العقد المنشئ للتزام، وقد يكون باتفاق لاحق مستقل عن العقد وقبل وقوع الضرر^(٣).

— كما أن الالتزام به يعد التزاماً تابعاً وليس أصلياً، ويترتب

على هذا:

(١) ابن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٦، ص ٢٥١ - الشاطبي - الموافقات - ج ٢، ص ٢٥٥.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الله البرشومي - الشرط الجزائي - بحث منشور بمجلة قضايا معاصرة - تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن - ج ٢، ص ٢٣٤.

(٣) راجع نص المادة (٢١٣) من القانون المدني المصري.

١- أنه إذا بطل العقد الأصلي المنشئ للالتزام أو فسخ، فإن الاتفاق على التعويض الناشئ عن الإخلال يبطل بدوره أو يفسخ.

٢- أنه إذا طلب الدائن التنفيذ العيني للالتزام، وكان هذا التنفيذ ممكناً وغير مرهق للمدين حكم له به، وإذا قام المدين بالتنفيذ العيني فليس للدائن أيضاً أن يجبر المدين على دفع التعويض المحدد بالشرط الجزائي^(١).

ثانياً: تمييز الشرط الجزائي عن غيره مما يختلط به أو يتشابه معه:

— يتشابه الشرط الجزائي بغيره من وسائل الحث على تنفيذ الالتزام مثل العربون والغرامة التهديدية، وسوف نعرض لأوجه الاتفاق والاختلاف بين الشرط الجزائي وهاتين الوسيلتين فيما يلي:

١- الشرط الجزائي والعربون:

سبق تعريف الشرط الجزائي وبيان طبيعته، أما العربون فهو اسم اعجمي معرب وهو ما يعجل من الثمن على أن يحسب منه إذا تم البيع، وإلا استحق للبائع^(٢)، وقد فسر بعض فقهاء المذاهب الإسلامية العربون فقال العربون: أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع^(٣)، إن كان الرجوع من جانب المشتري، وقد يتفقا على أن يردده قيمة العربون مضاعفة إن كان الرجوع من جانب البائع^(٤).

(١) د/ محمد لبيب شنب - أحكام الالتزام - ص ٢٣١.

(٢) مجمع اللغة العربية - المعجم الوجيز - ص ٤١٢.

(٣) ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ١٨ - ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

(٤) راجع نص المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري.

- **وجه الشبه بين العربون والشرط الجزائي أن كلاهما يعد وسيلة من وسائل الحث على تنفيذ الالتزام، قال: بعض فقهاء القانون "وينبغي الرجوع إلى قصد الممتعاقدين لمعرفة ما إذا كان قد أراد باشتراكهما وضع شرط جزائي أي تعويض اتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أم أرادا على العكس عربوناً بمثابة ثمن لاستعمال حق الرجوع^(١).**

- **كما أن كلاهما يتضمن التزام أحد الطرفين بدفع مبلغ من المال عند عدم تنفيذ العقد جزاءً على تقصيره^(٢).**

أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثل في أن العربون يستحق للطرف الآخر ولو لم يترتب على العدول أي ضرر، أما التعويض الاتفاقي فلا يستحق للدائن إلا إذا أصابه ضرر^(٣)^(٤).

٢- الشرط الجزائي والغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية: عبارة عن مبلغ من المال يحكم به القاضي لحمل المدين على أداء ما التزم به طالما بقي ممتنعاً عن تنفيذ الحكم الصادر بتنفيذ ما التزم به^(٥)، وهي بذلك عبارة عن تعزير مالي يقصد به أن يمسك القاضي شيئاً من مال الجاني مدة حتى يكون زاجراً له

(١) د/ عبد المنعم فرج الصده - أحكام الالتزام - ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) الشيخ/ زكي الدين شعبان - نظيرة الشروط المقترنة بالعقد - ص ١٦٤ - ط دار النهضة العربية - ط ١٩٤٣م.

(٣) في نفس المعنى - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٥١٨.

(٤) في العرض المسهب لأوجه الاتفاق والاختلاف بين العربون والشرط الجزائي - راجع د/ حسني محمد جاد الرب - التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه - من ص ٩٥ إلى ٩٨ - ط دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ط ٢٠٠٦م.

(٥) د/: مصطفى عبد الحميد عدوي - أحكام الالتزام - ص ٣١.

عما اقتطفه، ثم يعيده لصاحبه عندما تظهر جنائته^(١)، ويظهر وجه شبه
الغرامة التهديدية بالشرط الجزائي من ثلاث نواح هي:

١- يتفقان من حيث الطابع القهري فيهما، أي أنهما يعتبران من
وسائل القهر لتنفيذ الالتزام.

٢- من حيث الغاية، حيث أنهما موصلتان للتنفيذ العيني بطريق
غير مباشر، حيث أن المبلغ فيهما يكون مبالغاً فيه.

٣- من حيث المآل. فمآل الغرامة التهديدية والشرط الجزائي
هي التصفية، وذلك حين يصر المدين على الامتناع عن تنفيذ
فيتحولان إلى تعويض يقاس بما لحق الدائن من ضرر، وبمدى
التعنت الذي بدا من المدين^(٢).

أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثل في أربعة أوجه هي:

١- من حيث المصدر. حيث مصدر الغرامة التهديدية حكم
القاضي، بينما قيمة التعويض الاتفاقي مصدره الإرادة.

٢- من حيث القصد فقصد الغرامة التهديدية الحصول على
تنفيذ الموجب عيناً أما الشرط الجزائي فهو نوع من التعويض يمكن
المطالبة بقيمته إذا كانت الاستحالة يمكن نسبتها إلى المدين^(٣).

٣- من حيث قبول التنفيذ، فالغرامة التهديدية حكم وقتي تهديدي
لا يستطيع الدائن أن ينفذ به على أموال المدين إلا بعد تحويله إلى

(١) ابن عابدين - رد المحتار - ج ٣، ص ٢٤٦.

(٢) د/ شرف الدين الكهالي - وسائل التنفيذ الجبري - ص ٢٦١ - ط ١٣٩٧هـ /
١٩٩٧م.

(٣) د/ طلال المهتار - البند الجزائي في القانون المدني - ص ٦٧ - ط ١٣٩٤هـ /
١٩٧٤م.

تعويض نهائي، أما التعويض الاتفاقي فيقبل التنفيذ فور المخالفة وإن
جاز تخفيفه^(١).

٤- من حيث التقدير فالغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من
الزمن، أما التعويض الاتفاقي فإنه يقدر عادة بمبلغ محدد نتيجة عدم
التنفيذ أو التأخر فيه^(٢).

ثالثاً: شروط استحقاق الشرط الجزائي:

— لا يكفي لاستحقاق الشرط الجزائي عدم تنفيذ المدين لالتزامه
أو تأخره فيه، بل لابد فوق ذلك من توافر الأسس التي تقوم عليها
المسئولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وإعذار الدائن
للمدين^(٣)، وسوف نتناول بيان هذه الشروط بمزيد من التوضيح،
وذلك فيما يلي:

أولاً: الخطأ:

— الخطأ كشرط لاستحقاق الشرط الجزائي لا يخرج عن المعنى
العام للخطأ الذي عني به الفقهاء كإخلال بواجب، وهو قد يكون خطأ
عقدياً وهو الأكثر وقوعاً إذا كان اعتداء على حق الغير الذي يكمن
في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد أو التأخر فيه^(٤)، وقد يكون

(١) د/ حسني جاد الرب - التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه -
المرجع السابق - ص ١١١.

(٢) المرجع السابق - نفس الموضوع.

(٣) راجع نص المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري - د/ حسني محمد جاد
الرب - التعويض الاتفاقي - المرجع السابق - ص ١٥٨ - ط ٢٠٠٦م - د/ عبد
الفتاح محمد اليرشومي - الشرط الجزائي - المرجع السابق - ص ٢٥٠.

(٤) د/ عبد المنعم فرج الصده - أحكام الالتزام - ص ٣٤٦ - د/ السنهوري - الوجيز
في القانون المدني - ص ١٣٦.

خطأ تقصيرياً إذا كان الإخلال نتيجة لتقصير المدين في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه عن عناية الرجل اليقظ^(١).

— أما الخطأ في الفقه الإسلامي فيقصد به التعدي في ذاته كفعل ضار يقع على مال الغير، أو على حق من حقوقه، والتعدي إحداث عمل لم يأذن به الشرع، وهو أن يعمل الإنسان عملاً دون أن يكون له حق فعله^(٢)، أو التصرف في شيء بغير إذن ربه^(٣).

ثانياً: الضرر:

— يطلق الضرر على كل مكروه أو أذى، كما يطلب على كل نقص يدخل في الأعيان^(٤)، وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية، سواءً أكانت هذه الخسارة ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها أو نحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوثه^(٥)، والضرر في مجال الشرط الجزائي هو أن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه يسبب نقصان الحق، وهو مفترض دون حاجة إلى إثبات الدائن، ويكون على المدين أن ينفي هذا الضرر المفترض حتى يستطيع رفع الالتزام بالتعويض^(٦).

(١) راجع حكم محكمة استئناف الإسكندرية في ١٢/٥/١٩٥٠م في مجلة المحاماة السنة والثلاثون برقم ٢٧٦ - ص ٥٠٢.

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار - الخطأ في مجال انتحال المؤلفات - ص ٤١.

(٣) ابن فرحون - تبصرة الحكام - ج ٢، ص ١٢٦.

(٤) الفيومي - المصباح المنير - ص ٣٦ مادة ضرر.

(٥) د/ علي الخفيف - الضمان - ص ٤٦ - د/ مصطفى الزرقاء - المدخل الفقهي العام - ج ٢، ص ٩٧٧.

(٦) د/ توفيق حسن فرج - أحكام الالتزام - ص ٤٢ - د حسني جاد الرب - المرجع السابق - ص ١٧١.

ثالثاً: علاقة السببية:

— يجب توافر علاقة سببية بين خطأ المدين في الشرط الجزائي المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، وبين الضرر الذي أصاب الدائن. والمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري تشترط في الضرر أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه، والأصل أن على الدائن أن يثبت هذه العلاقة بجميع طرق الإثبات بما في ذلك القرائن المستفادة من ظروف الحال، كما أنه يحق للمدين أن يتملص من دفع التعويض متى أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره فيه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة والظروف الطارئة أو آفة سماوية أو خطأ الدائن^(١)، كما قد أشار إلى هذه العلاقة بعض فقهاء الحنفية فقال "وسواء كان الإلتلاف مباشرة بإيصال التلف بمحله أو تسبباً بالفعل في محل يقضي إلى تلف غيره حسب العادة"^(٢).

رابعاً: الإعدان:

— وهو دعوة يوجهها الدائن للمدين تتضمن مطالبته بتنفيذ التزامه فوراً بحيث يعتبر المدني متأخراً في التنفيذ إذا لم يقم به رغم هذه المطالبة^(٣)، والإعدان يعد مرحلة سابقة على الحكم بالجزاء نتيجة الإخلال بالوفاء بالالتزام^(٤)، وله غاية ذات أبعاد ثلاثة، فهو من جهة أنه يستهدف إعلام المدين أن الدائن له رغبة ومصصلحة مؤكدة في

(١) د/ محمد لبيب شنب - أحكام الالتزام - ص ٢٢٠.

(٢) الكاساني - البدائع - ج ٧، ص ١٦٤.

(٣) د/ عبد الفتاح البرشومي - المرجع السابق - ص ٢٥٥.

(٤) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٧، ص ١٤٠ - دار الكتب العلمية - ط

١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م - وراجع نص المادة (٢١٨) من القانون المدني المصري.

التنفيذ الفوري للالتزام، ومن جهة ثانية أنه يعطي المدين فرصة تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً ومن جهة ثالثة أنه يمنح الدائن الحق في أن يثبت بطريقة رسمية أن المدين لم ينفذ التزامه، وهو ما يمكن الدائن من التمسك بهذا التنفيذ^(١).

— وإعذار المدين يكون بإنذاره عن طريق ورقة رسمية على يد محضر تعلن إلى المدين بعد سداد الرسم المقررة، أو بما يقوم مقام الإنذار^(٢).

المطلب الثاني

حكم الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي

— لبيان الحكم الشرعي لهذا المصطلح الحديث يلزم التعرض لتعريف الشرط وبيان آراء الفقهاء في حكم الشروط المقترنة بالعقود، ثم إسقاط هذه الأحكام على الشرط الجزائي للتوصل لمعرفة حكمه من الأحكام التكليفية الواردة في نصوص الشريعة، وسوف نتناول هذا فيما يلي:

أولاً: تعريف الشرط في الفقه الإسلامي:

الشرط لغة: العلامة، وجمعه أشراط ومنه قوله تعالى: {فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا}^(٣)، أي علامات القيامة، والشرط. بسكون الراء: إلزام الشيء والتزامه^(٤).

(١) د/ محمد شتا أبو سعده - الإعذار في القانون المدني المصري وما جرى عليه العمل في القضاء - ص ١٧٤ - ط دار النهضة العربية - ط ١٩٩٠م.
(٢) راجع نص المادة (٢١٩) من القانون المدني المصري.
(٣) سورة محمد - من الآية ١٨.
(٤) الفيروز أبادي - القاموس المحيط - ج ٢، ص ٥٥٩ باب شرط.

— أما الشرط في اصطلاح الأصوليين فهو: الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقف عليه وجود الشيء من غير إفضاء إليه وهذا يعني أن الحكم لا يتحقق وجوده الشرعي بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية إلا إذا وجد شرطه أو شروطه^(١).

— أما فقهاء المذاهب الإسلامية فيعبرون عن الشرط بالالتزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائداً على أصل التصرف، سواء أكان هذا الالتزام من مقتضى التصرف، أم لا، وسواء أكانت منفعته للملتزم أم لغيره^(٢).

ثانياً: الشروط المقترنة بالعقود وحكمها في الفقه الإسلامي:

يفهم من كتب فقهاء المذاهب الإسلامية أن الشروط المقترنة بالعقود تنقسم إلى شروط باطلة وشروط صحيحة، أما الشروط الباطلة فمن أمثلتها ما يلي:

١- الشرط المخالف للنص:

وهو كل شرط يخالف نصاً من كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله (ﷺ) وذلك كما لو باع شخص دابة واشترط على المشتري أن تكون المنفعة له دون المشتري^(٣).

وحكم هذا الشرط باطل، ولكن العقد صحيح، ودليله حديث بريرة، حيث أن أهلها باعوها للسيدة عائشة بشرط أن يكون الولاء

(١) الشيخ/ زكي الدين شعبان - نظرية الشروط المقترنة بالعقد - ص ٣٩ - ط دار النهضة العربية - ط ١٣٦٢هـ / ١٩٤٣م.

(٢) د/ مصطفى الزرقاء - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - ج ١، ص ٣٠٤ وما بعدها - ط الإنشاء.

(٣) في نفس المعنى - ابن رشد الجد - المقدمات والمهدات - ج ١، ص ٥٤٦ - الشافعي - الأم - ج ٢، ص ٨٨.

بعد عتقها لهم، فأبطل النبي (ﷺ) الشرط ولم يبطل البيع بقوله:
"الولاء لمن اعتق"^(١).

٢- الشرط الذي فيه منفعة لأجنبي عن العقد:

وذلك كمن باع داراً بشرط أن يسكنها فلان الأجنبي أو أن يقرض المشتري فلاناً الأجنبي مائة درهم، وهذا الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد نص بجوازه لهذا فهو باطل، ويصح العقد في الأظهر عند الحنفية^(٢).

٣- الشرط الذي ليس فيه منفعة ولا ضرر:

وذلك كمن باع ثوباً واشترط على المشتري أن يلبسه، أو باع طعاماً واشترط على المشتري أن يطحنه، وهذا الشرط من باب تحصيل الحاصل لأن العقد يقتضي إباحة طحن الطعام وليس الثوب دون حاجة إلى شرط، لذا فإن الشرط باطل ويصح العقد^(٣).

٤- شرط بيع وسلف:

كما لو باع شيئاً بشرط أن يقرضه المشتري ألفاً من الدراهم ومثل هذا الشرط فيه زيادة منفعة مشروطة عن البيع لا يقابلها عوض فتؤدى إلى الربا أو شبهته^(٤)؛ لذا نهى النبي (ﷺ) عن بيع وسلف^(٥).

(١) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ١٩٨ - كتاب العتق وفضله - أخرجه مسلم - ج ١، ص ٦٥٣.

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ١٧٠ - ابن عابدين - رد المحتار - ج ٤، ص ١٨٨ - علماء الهند - الفتاوى الهندية - ج ٣، ص ١٣٤.

(٣) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ١٧٠ - النووي - المجموع - ج ٩، ص ١٠٥.

(٤) أطفيش - شرح كتاب النيل - ج ٨، ص ٦٩.

(٥) الحديث أخرجه النسائي - ج ٧، ص ٢٨٨ - كتاب البيوع - وأخرجه الإمام أحمد في مسنده - ج ١، ص ١٧٥، ٢١٥.

٥- شرط بيعتين في بيعة:

قال ابن الأثير هو أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرين درهماً على أن تبيعني ثوبك بعشرة، وقد نهى النبي (ﷺ) عن بيعتين في بيعة، وفي رواية صفقتين في صفقة^(١).

وقال العلماء في علة النهي هو عدم استقرار الثمن^(٢).

٦- الشرط المؤدي إلى جهالة:

وذلك كاشتراط تأجيل تسليم المبيع أو الثمن إلى مدة مجهولة والعلة في بطلان هذا الشرط هي جهالة المشروط^(٣).

— بعد عرض الشروط الباطلة التي يمكن أن تقترن بالعقد يتبين لنا أن الشرط الجزائي الذي لم يرد نص بتحريمه، وليس فيه جهالة حيث أن مدة تنفيذ العقد معلومة ليس من الشروط الباطلة.

— أما الشروط الصحيحة فقد مثل لها العلماء بأمثلة منها:

١- الشرط الملائم للعقد وفيه مصلحة:

وإذا كان هذا الشرط لا يقتضيه العقد، إذ يصح بدونه، لكن يؤكد ما يجب بالعقد كاشتراط الكفيل أو الرهن بالثمن المؤجل، والكفالة والرهن من عقود الاستيثاق ويؤيدان إلى ضمان استيفاء الثمن وهو موجب العقد، وفيه مصلحة للبائع^(٤).

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) أطفيش - المرجع السابق - ج ٨، ص ١٢٨.

(٣) الخرشي - شرح مختصر خليل - ج ٥، ص ٨٠ - ط المطبعة الشرفية - ط

١٣١٩هـ - ابن رشد الحفيد - بداية المجتهد - ج ٢، ص ١٣١ - ابن مفتاح -

المنتزح المختار - ج ٣، ص ٦١ - ط المعاهد - ط ١٣٤٠هـ.

(٤) السرخسي - المبسوط - ج ١٣، ص ١٩ - الخطاب - مواهب الجليل - ج ٤، ص ٢٧٥.

٢- الشرط الذي ثبتت صحته بالنص:

وذلك كاشتراط الخيار لأحد المتعاقدين مدة معلومة، كشرط الخيار لمدة معلومة الوارد في حديث صبان بن منقذ حين قال له النبي (ﷺ): "إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام"^(١).

٣- الشرط الذي فيه معنى من معاني البر:

كما لو باع شخص شيئاً يشترط وقفه أو هبه أو تصدق به وهذا الشرط وإن كان ينافي مقتضى العقد، وهو حرية التصرف بالمبيع بعد تملكه بالعقد، لكن الفقهاء أجازوه لتشوف الشارع إلى أعمال البر^(٢).

٤- الشرط الذي فيه منفعة يسيره للمعقود عليه:

كأن يبيع شخص داراً لآخر واشترط سكنها شهراً، أو اشترى ثوباً بشرط أن يخيطه البائع، وهذا الشرط لا يقتضيه العقد، لكن الفقهاء أجازوه لورود النص عليه، وذلك فيما روي أن جابراً بن عبد الله باع ناقه لرسول الله (ﷺ) وشرط حلبها وظهرها إلى المدينة^(٣).

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه - ج ٢، ص ٢٨٨ - البيهقي - ج ٥، ص ٢٧٣ - الدارقطني - ج ٣، ص ٥٥ - ط عالم الكتب - بيروت - وراجع في شرح الحديث ابن حزم - المحلى - ج ٨، ص ٤١٣.

(٢) الإمام مالك - المدونة الكبرى - ج ٩، ص ١٥٢ - الرملي - نهاية المحتاج - ج ٣، ص ٦٢.

(٣) الحديث أخرجه مسلم - ج ١، ص ١٩٨ - وأخرجه البخاري - ج ٣، ص ٨٣ - وراجع في الشرط: الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٩٥ - الجبعي - الروضة البهية - ج ٣، ص ٥٠٥ - العاملي - مفتاح الكرامة - ج ١٠، ص ١٢٥ - ط ٤١٨ هـ.

د. الشرط الذي جرى به العرف بين الناس:

وذلك كأن يشترط المشتري لثلاجة أو سيارة أو غيرها ما أن يصلحها البائع له لمدة معلومة كشهر أو أسبوع، وهذا الشرط لا يقتضيه العقد ولم يرد به نص، إلا أن الحنفية أجازوه استحساناً، لأن الناس قد تعارفوا هذا النوع من الشروط وتعاملوا به^(١).

— بعد عرض الشروط الصحيحة التي يمكن أن تقترن بالعقد ولا تفسده نرى أن الشرط الجزائي جرى العرف به بين الناس لضمان تنفيذ الالتزام وعدم التقصير فيه، كما أن فيه مصلحة لأحد المتعاقدين وهو المشتري حتى يضمن تنفيذ الالتزام في ميعاده، لما يترتب على التأخير في عقود المقاولات وغيرها من خسارة مالية ومعنوية تتمثل في عدم ثقة الناس في من يتأخر في تنفيذ التزامه؛ ومن ثم فهذا الشرط يمكن إدراجه في الشروط الصحيحة.

ثالثاً: حكم الشرط الجزائي:

— لم يرد هذا المصطلح الحديث - الشرط الجزائي - في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية، ولكن ظهر من عرضنا للشروط المقترنة بالعقد والتي أوردتها في كتبهم أن الشرط الجزائي، شرط صحيح، لأنه قد جرى العرف به عند الناس، وأنه يحقق مصلحة العقد ومصلحة المشتري، وهو تنفيذ الالتزام وعدم التأخر فيه؛ لذا فقد ذهب جمهور

(١) السرخسي - المبسوط - ج ١٣، ص ١٤ - ابن نجيم - الأشباه والنظائر - ص ١١٢ - الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥، ص ١٧٢ - الزيلعي - تبيين الحقائق - ج ٤، ص ٥٧.

الفقهاء المحدثين إلى صحة اشتراط مثل هذا الشرط في العقد^(١)، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة والمصلحة والمعقول والحاجة وغيرهم وسوف نعرض هذه الأدلة فيما يلي:

— أما الكتاب: قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}^(٢).

وجه الدلالة:

إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، وهو لفظ عام يشمل كل عقد سواء شرط فيه خياراً أم لا^(٣).

— وأما السنة ومنها: قول الرسول (ﷺ): "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"^(٤).

وجه الدلالة:

دل الحديث على صحة جميع الشروط التي يبرمها المتعاقدون ولا يستثنى منها إلا ما تعارض مع نص الشارع بالتحريم أو التحليل^(٥).

٣- الأثر ٠٠ وهو ما روي عن محمد بن سيرين أنه قال: قال رجل لكريه رحل ركابك، فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك

(١) الشيخ/ محمد أبو زهرة - الملكية ونظيرة العقد - ص ٢٤٧ - د/ مصطفى الزرقاء - المنخل الفقهي العام - ج ١، ص ٤٧٢ - الشيخ/ زكي الدين شعبان - نظرية الشروط - ص ١٢٤ - د/ يوسف قاسم - التعامل التجاري - ص ٤١.

(٢) سورة المائدة - من الآية ١.

(٣) ابن كثير - تفسيره المسمى بالتفسير العظيم - ج ٢، ص ٣ - ط ١٩٥٦ م.

(٤) الحديث أخرجه الترمذي - ج ٣، ص ٢٥٣ - باب الصلح بين الناس.

(٥) د/ حسني محمد جاد الرب - التعويض الاتفاقي - ص ٤١.

مائة درهم، فلم يخرج فقال شريح القاضي: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه^(١).

وجه الدلالة:

حكم شريح القاضي صريح في الحكم بالشرط الجزائي ووجوب العمل به^(٢).

٤- الإجماع. أجمع فقهاء المذاهب كما سبق بيانه على صحة الشروط التي فيها مصلحة العقد، وجرى بها العرف وتؤكد موجبه والشرط الجزائي جرى به العرف، كما أنه يقصد به الاستيثاق من تنفيذ الالتزام وأنه من باب الكفالة والرهن^(٣).

٥- المصلحة المرسلية:

وهي المصلحة التي تلائم مقاصد الشريعة، ويتحقق من ربط الحكم بها جلب منفعة أو دفع مفسدة^(٤)، والشرط الجزائي له فائدة خاصة بالمتعاقدين، كما أن له فائدة عامة من حيث أنه يضمن تنفيذ الالتزام وعدم الإخلال به خوفاً من الغرامة التي قد تكون أشد وطأة من تنفيذ الالتزام، كما أنه يحقق التعويض العادل عن الضرر الذي لحق الدائن دون الالتجاء إلى القضاء كما أنه يعطي الاطمئنان

(١) الأثر أخرجه البخاري - ج ٣، ص ١٥٨ - باب ما يجوز من الاشتراط.

(٢) د/ حسني محمد جاد الرب - المرجع السابق - ص ٤١.

(٣) هيئة كبار العلماء بالسعودية - مجلة البحوث الفقهية - ص ١٣٤ تصدرها الرئاسة

العامة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية - ط

دار عالم الكتب بالرياض - ط ١٣٩٥هـ.

(٤) الشاطبي - الموافقات - ج ١، ص ٣٦.

لأطراف التعاقد في تنفيذ الالتزام مما يؤدي إلى ازدياد حركة التجارة والاستثمار^(١).

٦- الحاجة:

وهي حالة يجد الإنسان نفسه معها في جهد ومشقة، وقد يتوقف دفع هذه المشقة على الاتيان لفعل محرم^(٢)، فيباح الشرط الجزائي لحاجة الناس الماسة إلى حفظ حقوقهم، ومنع المنازعة حول ثبوتها أو المماثلة في أدائها^(٣)، وإذا كان الشارع الحكيم قد أجاز حبس المدين جزاءً على عدم تنفيذ الالتزام زجراً للمتلاعبين بالعقود وضماناً لمصالح الناس فمن باب أولى أن يبيح الجزاء العالي بالشرط الجزائي^(٤).

٧- احترام الوقت:

أعطى الفقهاء مسألة الوقت اهتماماً كبيراً عند تقدير الضرر في حالة اتلاف المال، لأن قيم الأشياء تختلف من وقت لآخر، وهذا ما يدعو إلى القول بمشروعية الشرط الجزائي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

(١) د/ طلال المهتار - المرجع السابق - ص ٤٩ - د/ أسامة الحموي - الشرط الجزائي وسلطة القاضي - ص ٥٥ - د، عبد المحسن الرويشد - الشرط الجزائي - ص ٦٣.

(٢) د/ يوسف قاسم - نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي - ص ٩٥ - ط دار النهضة العربية - ط ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

(٣) الشيخ/ زكي الدين شعبان - نظرية الشروط - المرجع السابق - ص ١٢٤.

(٤) د/ حسني محمد جاد الرب - التعويض الاتفاقي - المرجع السابق - ص ٥٢ - د/ عبد العزيز عامر - التعزير في الشريعة الإسلامية - ص ٣٤٥ - ط دار الكتب.

٨ مشروعية التعويض عن ضياع المصلحة:

تتهي القواعد العامة عن الضرر بكافة صورته وأشكاله ويطلب بضمن الأضرار المترتبة على الفعل بسبب تقصير أو إهمال أو عدم احتراز مراعاة لصيانة المصالح عن الهدر، إذ المصالح أساسها منافع - والمنافع مضمونة عند جمهور الفقهاء^(١).

٩- الشرط الجزائي وسيلة لحفظ المال:

إن تقرير القول بصحة الشرط الجزائي فيه حفظ لأموال الناس من الضياع أو المماطلة، وهذا أمر حرصت الشريعة الإسلامية على رعايته، ولذا حرمت الاعتداء عليه، وضمنانه عند إهلاكه^(٢)



(١) د/ محمد فاروق العكام - الفعل الموجب للضمنان - ص ٤٢٥.

(٢) د/ طلال المهتار - البند الجزائي في القانون المدني - رسالة دكتوراه جامعة السوربون - فرنسا - عام ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م - د/ عبد المحسن الرويشد - الشرط الجزائي - رسالة دكتوراه حقوق القاهرة - ط ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م - د/ أسامة الحموي - الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله - ط الزراعي - دمشق - ط ١٤١٨هـ.

المبحث الرابع الشراء بواسطة البنوك بفائدة

قد يحتاج الإنسان لشراء شيء من الضروريات في وقت لا يكون معه من النقود ما يدفع ثمنها حالاً. كما لا يجد من الناس من يقرضه ثمن هذه الأشياء الذي قد يصل إلى الآلاف من الجنيهات مثل السيارات والمساكن فيلجأ إلى البنوك التي تتعامل بالفوائد لتتولى سداد هذه الأشياء على أن يسددها العميل على أقساط مضافاً إلى الثمن الفائدة التي يحددها البنك.

أما المساكن فإن أهميتها للإنسان واضحة لا تحتاج إلى كثير بيان، وليس هناك دليل على هذه الأهمية من أن الشريعة تعتبر المسكن من حقوق الزوجة على زوجها، بل أوجب المسكن للمطلقة بقوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ} (١).

ولم يكن التوجه إلى إيجاد مسكن يؤدي إليه قاصراً على الإنسان، بل كان توجهاً من الحيوان والطيور والزواحف والحشرات، فقد حكى القرآن ما قالته النملة عندما مر نبي الله سليمان (عليه السلام) قال تعالى: {رَحَّتْ إِذَا أَتَوْا عَلَى وَادِي النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ} (٢).

وكذلك وجدنا النحل تتخذ بيوتاً قال تعالى: {وَأَوْحَى رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنْ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتاً وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ} (٣).

(١) سورة الطلاق - من الآية ٦.

(٢) سورة النمل - من الآية ١٨.

(٣) سورة النحل - من الآية ٦٨.

كما ذكر الله تعالى أن العنكب تتخذ بيوتاً، وإن كانت من أضعف البيوت قال تعالى: {مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ كَمَثَلِ الْعَنْكَبُوتِ اتَّخَذَتْ بَيْتًا وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ} (١).

ولاشك أن المسكن لا يعد من التحسينات ولا شيئاً كمالياً يمكن الاستغناء عنه بلا ضرر، إنما هو يتردد بين أن يكون في مرتبة الضروريات ومرتبة الحاجيات، وإن كان أقرب إلى أن يكون من الضروريات، إذ أن نوم الإنسان في العراء بدون مسكن يؤيه هو زوجه وأولاده لا يجعله بمنأى عن الاعتداء عليه في حياته أو عرضه أو ماله إلا إذا كان في ليله يقظاً بسلاحه لصد اللصوص ومقاتلة المعتدين وتكون حياة الفرد في هذه الحالة حياة غير مطمئنة.

وعندما مثل الشاطبي للعادات التي ترجع إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود ذكر المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكنات، كما ذكر ابن حزم أن المسكن هو أحد الحقوق الأساسية الفرضية التي لا بد منها للمواطن وذكر أن على السلطان أن يجبر الأغنياء في كل بلد على أن يقوموا ببناء مساكن للفقراء تكنهم من انمطر والشمس وعيون المارة (٢).

— وأما السيارات فلا يخفى مدى احتياجها للإنسان سواء لاستعمالها في مصالح الإنسان الشخصية خاصة لأصحاب المهن ذات الهيئة والتي تتطلب في بعض الأوقات الذهاب إلى أماكن لا تصل لها وسائل المواصلات العامة كالأطباء والقضاة وأعضاء النيابة

(١) سورة العنكبوت - الآية ٤٦.

(٢) ابن حزم - المحلى - ج ٢، ص ٢٢٤ - ط ١٩٦٨م.

والوزراء وأصحاب الشركات والمقاولات إلى الحد الذي لا يمكن إدراج السيارات من التحسينات إنما تكون على الأقل من الاحتياجات كما قد يحتاج شخص إلى سيارة للاستعمال في الحصول على الرزق عن طريق نقل الركاب من مكان إلى آخر بحيث تكون السيارة حرفة للإنفاق على الأولاد.

المطلب الأول

صور شراء السيارات والمساكن من البنوك

وشراء السيارات والبيوت من البنوك بفائدة يتخذ إحدى صور

هي:

الصورة الأولى وحكمها:

— وفي هذه الصورة يقوم البنك بشراء السيارات ودفع ثمنها للمعارض الخاصة ببيعها أو في مكان خاص له، أو ببناء البيوت بواسطة شركات المقاولات التي يتعامل معها أو المراكز الهندسية ثم يعرضها للبيع بسعرين أحدهما حال والثاني مؤجل أعلى من السعر الحال مقسطاً على أشهر أو سنين.

حكم هذه الصورة:

يفهم من نصوص كتب الفقهاء القدامى التي لم تتحدث صراحة عن حكم هذه الصورة لعدم وجودها في عصرهم أن مثل هذا التعامل جائز لا حرمة فيه، وأن المشتري مخير في العقد الذي يراه مناسباً له، وذلك لخلو العقد من الربا^(١)، فلا يوجد ربا في البيع بالثمن

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٥، ص ١٥٣.

المؤجل بزيادة عن الثمن الحال، لأن الأصل والزيادة لم يكونا في عقد واحد ولا في عقدين صوريين يتحايل الطرفان على التعامل بهما بالرأيا كما هو الحال في بيع العينة^(١).

الصورة الثانية وحكمها:

أن يتفق البنك وشخص يريد أن يتعامل معه أن يشتري البنك سيارة أو بيتاً بثمن يعلمه الطرفان، فيشتري البنك السيارة أو البيت بدفع ثمنه لبائعه، ثم يبيعه البنك للشخص الذي اتفق معه بالثمن الذي اشتري البنك به مع زيادة معينة محددة أو بنسبة فائدة معينة من ثمن الشراء.

حكم هذه الصورة:

يسمى هذا العقد بهذه الصورة في الفقه الإسلامي بعقد المرابحة وهو: أن يشتري البائع بمبلغ من المال ثم يبيعه للمشتري، وهما يعلمان ثمن الشراء بمثل الشراء مع ربح بنسبة معينة بعشرة في المائة أو أكثر أو أقل، وهو عقد جائز جاء في المغني "والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم أحداً كرهه"^(٢).

الصورة الثالثة وحكمها:

— وهي قيام البنوك بالإقراض بالفائدة للراغبين في بناء السيارات أو المساكن وتملكها أو شرائها.

(١) د/ محمد رأفت عثمان - شراء البيوت للسكن من البنوك بالفائدة - بحث منشور

بمسلسلة قضايا فقهية معاصرة - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٢

(٢) ابن قدامة - المغني - ج ٥، ص ٣٦٢ - ط دار الحديث - ط ٢٠٠٤م - في نفس

المعنى: الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٧٧.

حكم هذه الصورة:

هذه الصورة من صور القرض الذي جر نفعاً، وهو الذي حكم عليه النبي (ﷺ) بأنه ربا، وهو محرم ملعون صاحبه بنص الكتاب والسنة والإجماع.

— أما الكتاب فقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (١).

— وأما السنة فقوله النبي (ﷺ): "لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء" (٢)، وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على تحريمه.

المطلب الثاني

أثر الضرورات في إباحة المحظورات

يثور التساؤل عما إذا كان السكن أو السيارة من الضروريات حتى يمكن القول بأن هذه الضرورة تبيح المحظور؟

والإجابة على هذا التساؤل أن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة دلت على أن الضرورة التي تلجأ إلى تعاطي الحرام تبيح له فعل الحرام استثناءً من الأصل قال تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَكَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذُكِّبْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النَّصَبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فَسُقُ الْيَوْمَ بَيْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ

(١) سورة البقرة - من الآية ٢٧٥.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه - ج ١، ص ٦٩٧ باب لعن آكل الربا وموكله.

عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ
مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ^(١).

— وقد ذكر العلماء أن الضرورة تعطي رخصة في الاقتراض بفائدة لبناء أو شراء سيارة أو بيت يفي بحاجاته الضرورية وليس بيتاً أو سيارة زائدة عن هذه الحاجات الضرورية ولكن يشترط أن لا يكون البديل الحلال ممكناً، والبديل الحلال يتمثل في المسكن في الإيجار والقرض الحسن والشراء بالتقسيط أو البناء بالتقسيط، فإذا وجد أحد هذه البدائل المباحة أو بديلاً آخر حلالاً حرم اللجوء إلى الاقتراض بالفائدة من البنوك لبناء أو شراء سيارة، وهذا الحكم إذا كان الشخص مسلماً يعيش داخل دولة إسلامية، أما إذا كان الشخص مسلماً يعيش داخل دولة غير إسلامية فلا يخلوا حاله من أحد أمرين:

أولهما: أن تكون إقامته في هذه الدولة غير المسلمة إقامة اضطرار لحفظ حياته من خطر الموت أو ليقرضه لأذى شديد في عرضه أو في ماله هو أو أحد أفراد عائلته، كأن يكون لاجئاً سياسياً مضطهداً في دولته من حاكم مستبد ولم يتيسر له البديل الحلال، فإنه يجوز أن يقترض من البنوك بفائدة لشراء مسكن خاص إذا سمحت له قوانين ونظم الدولة المقيم بها بذلك^(٢).

ثانيهما: أن تكون إقامة الشخص المسلم في الدولة غير المسلمة إقامة اختيارية، وهي الحالة الغالبة في هجرة الكثير من المسلمين وذلك بقصد تحسين المستوى الاقتصادي للفرد ولأسرته وهذه الحالة

(١) سورة المائدة - من الآية ٣.

(٢) د/ محمد رأفت عثمان - شراء البيوت - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٦.

وإن أباحت الاقتراض للسيارة اللازمة للذهاب إلى عمله، فإنها لا ينطبق عليها وصف الضرورة التي تبيح الاقتراض من البنك لبناء البيت، وهذا الشخص إذا لم يستطيع الإقامة في هذه الدولة غير الإسلامية متمسكاً بأمور دينه وشعائره ومنها البعد عن الربا، كان من الواجب عليه أن يهاجر إلى غيرها من الدول التي يستطيع فيها أن يفعل ما يوجبه الشرع من واجبات وأن يكف عما نهى عنه الشرع من المحرمات قال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا} (١).

هذا وقد أفنى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها من الاقتراض بفائدة قلت أو كثرت هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا" (٢).



(١) سورة النساء - الآيات ٩٧، ٩٨، ٩٩.

(٢) فتوى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة

مؤتمره السادس بمدينة جدة - السعودية - من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ - ١٤

إلى ٣٠ مارس ١٩٩٠م.

المبحث الخامس التأمين وموقف الفقهاء

عقد التأمين من العقود الحادثة التي لم يكن لها وجود في عصور الفقه الإسلامي الأولي، إنما هو وليد التقدم المعاصر في مجال المعاملات، فقد ظهرت الحاجة إلى هذا النظام في أواخر القرون الوسطى، حيث انتشرت التجارة البحرية بين مدن إيطاليا والبلاد الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط، فكانت البضائع التجارية تنقل بالسفن بين هذه المدن عبر البحر الأبيض المتوسط، وكان منها ما يكتب له السلامة في طريقه فيكون من وراء ذلك الربح الوفير، ومنها ما يغرق أو يغصبه قراصنة البحر فتحل بأربابه الخسارة الفادحة، ولما كانت فرص السلامة في هذه البضائع أكثر وقوعاً أقدم الناسب وخاصة أرباب الأموال على استغلال هذا الوضع، وذلك بإقدامهم على ضمان ما يرسل في البحر من البضائع نظير أجر يتقاضونه عن ضمانهم السلامة حتى إذا هلكت قاموا بدفع قيمتها إلى أربابها معتمدين على أن الغالبية فيها السلامة فلا يغرمون منها إلا القليل، وفكرة التأمين بدأت مقصورة على البضائع، ثم امتدت بعد ذلك إلى سلامة السفن والركاب، ثم التأمين ضد الحرائق، ثم تطورت هذه الفكرة حتى شملت طريق التجارة والصناعة، وسائر وجوه النشاط الاقتصادي وعم كثير من الوسائل التي يستخدمها الإنسان في حياته كالسيارات والماشية والأمتعة، بل امتدت إلى ما يصيب الإنسان من مرض أو شيخوخة أو عجز أو بطلالة^(١)، بل قد أمتد ظله إلى ما بعد وفاة صاحبه إذ اتخذت سبيلاً إلى تأمينه على رفاهية أولاده وتوفير

(١) د/ محمد عثمان الفقي - التأمين - ص ٤.

وسائل عيشهم بعد وفاته^(١)، وتناولنا بالبحث هذا النوع من النظام سوف يكون قاصراً على تعريف التأمين وعناصره وخصائصه وسماته وانتهائه، ثم بيان أنواعه مع بيان حم هذه الأنواع، وأخيراً ما اقترحه العلماء كبديل لهذا النظام، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

تعريف التأمين، وعناصره، وخصائصه

أولاً: تعريف التأمين:

التأمين لغة: مصدر للفعل الرباعي أَمَّنَ. يقال أمن فلاناً: جعله في أمن، وأمن فلاناً على الشيء: جعله أميناً عليه^(٢).

وتدور مادته في اللغة على الاطمئنان والوثوق الناشئان عن الأمن الذي هو ضد الخوف ومنه قوله تعالى: {الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِّنْ خَوْفٍ}^(٣).

وقوله تعالى: {هَلْ أَمْتَكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا كَمَا أَمِنْتُكُمْ عَلَىٰ أَخِيهِ مِن قَبْلُ}^(٤).

كما يطلق على التصديق ومنه قوله تعالى: {وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا}^(٥).

(١) الشيخ/ علي محمد الخفيف - التأمين - بحث منشور مجلة الأزهر - عدد المحرم ١٤١٧هـ - ص ١٢ وما بعدها.

(٢) راجع في مادة أمن - ابن منظور - لسان العرب - مادة أمن.

(٣) سورة قريش - الآية ٤.

(٤) سورة يوسف - الآية ٦٤.

(٥) سورة يوسف - الآية ١٧.

التأمين في الاصطلاح:

لما كان التأمين من النظم المعاصرة التي لم يكن لها وجود في عصور الفقه الإسلامي الأولي؛ لذا لم نجد أجداً من الفقهاء تعرض لتعريفه حتى ما نقل عن ابن عابدين الحنفي في أنه أفتى بعدم جوازه، لم يتعرض لتعريفه؛ لذا فقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين أن يعرف هذا العقد بأنه: عبارة عن اتفاق بين مجموعة من الأفراد وشركة على أن يدفع كل واحد منهم مبلغاً من المال على صورة قسط ثابت يتحدد مقداره وقت العقد إلى هذه الشركة، على أن تقوم الأخيرة بتعويضهم عن الأضرار التي تلحق كل واحد منهم عند تحقق خطر معين^(١).

— ومن التعريف السابق يتبين أن التأمين يقوم على فكرة بسيطة مؤداها أن يوزع النتائج الضارة لحادثة معينة على مجموعة من الأفراد، سواء تمثلت هذه المجموعة في شركة وشخص المؤمن، كما هو الحال في التأمين التجاري، أم تمثلت في مجموعة من الأفراد فيما بينهم دون أن يكون هناك شركة تتبنى هذه الفكرة كوسيط بين هؤلاء العملاء، كما هو الحال في التأمين التعاوني بدلاً من أن يترك من حلت به الكارثة يتحمل وحده نتائجها^(٢).

(١) د/ يوسف قاسم - التعامل التجاري في ميزان الشريعة - ص ٢٢٠ وما بعدها - ط دار النهضة العربية - ط ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م - ط/ أسامة محمد عبد الحليم - التأمين وموقف الفقهاء منه - بحث منشور ضمن سلسلة قضايا فقهية معاصرة - تأليف لجنة من أساتذة الفقه المقارن - بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ج ١، ص ٢٨١.

(٢) د/ أسامة محمد عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٢٥٤.

عناصر عقد التأمين:

مما سبق من تعريف عقد التأمين يتبين أنه عقد يشتمل على

عناصر هي:

١- الخطر:

وهو الغرض من عقد التأمين، والخطر الذي يهدد الشخص يشترط فيه أن يكون غير محقق الوقوع، وله صورتان.

إحدهما: أن يكون وقوع الخطر أو الحادث غير محتم أي قد يقع أو لا يقع وذلك مثل التأمين من الحريق أو السرقة.

ثانيهما: أن يكون وقوع الخطر أو الحادث محتماً لكن وقت وقوعه غير معروف كالتأمين على الحياة إذ الموت محقق لكن وقت وقوعه غير محقق، فإذا لم يتوفر هذا الشرط بأن كان الخطر مستحيل الوقوع كان محل التأمين مستحيلاً، ومن ثم يكون العقد باطلاً، وذلك كأن تؤمن على منزل من الحريق ثم اتضح أن المنزل قد أنهدم قبل إبرام العقد، فإن العقد يبطل لانعدام محله، ويترتب عليه أن يرد المؤمن ما قبضه من أقساط التأمين، أما إذا أنهدم المنزل بعد إبرام العقد فإن العقد يفسخ ويكون للمؤمن الحق فيما استحق إلى يوم الهدم، أما ما لم يستحق من الأقساط إلى ذلك اليوم فإن ذمة المؤمن له تبرأ منه^(١).

— كما يشترط أن يكون الخطر غير متعلق بإرادة أي من طرفيه، لأنه إذا تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين انتفى عنصر

(١) د/ غريب الجمال - التأمين التجاري والبديل الإسلامي - ص ٣٠ - ط دار الاعتصام - د/ محمد علي عثمان الفقي - التأمين - ص ٣٣ وما بعدها.

الاحتمال وأصبح الخطر رهناً بمشيئة هذا الطرف؛ ومن ثم يجوز التأمين ضد الكوارث الطبيعية والأضرار الناشئة عن الحادث الفجائي أو قوة قاهرة، وضد خطأ الغير العمدي وغير العمدي، وضد خطأ المؤمن له غير العمدي، أما العمدي فلا يجوز إلا إذا كان له ما يبرره كأن يفعل ذلك لمصلحة المؤمن نفسه كأن يتلف المنقولات المؤمن عليها لمنع امتداد الحريق^(١).

— كما يشترط في الخطر أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فلا يجوز التأمين ضد المصادرة التي يحكم بها جنائياً، أو ضد الأخطار المترتبة على الاتجار في المخدرات أو على منزل يدار للدعاة أو المقامرة^(٢).

٢- قسط التأمين:

وهو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن لتغطية الخطر المؤمن عليه وهذا القسط يكون في الغالب مبلغاً سنوياً ثابتاً لا يتغير من سنة إلى أخرى، وقد يكون مبلغاً مقطوعاً به جملة، وقد يتغير بتغير الخطر ويحدد المؤمن القسط عن طريق تحديد المبلغ الذي يغطي المخاطر التي يتعرض لها المستأمنون بعد إجراء المقاصة فيما بينهما، بالإضافة إلى عمولة التأمين ومصاريف تحصيل القسط ونفقات الإدارة والربح الذي ينتظره هي ما تسمى بعلاوات القسط^(٣).

(١) د/ محمد زكي السيد - نظرية التأمين في الفقه الإسلامي - ص ٥٢٩ - ط دار المنار - في نفس المعنى - د/ عبد الله مبروك النجار - عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي - ص ٣٨ - ط دار النهضة العربية - ط ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

(٢) د/ غريب الجمال - التأمين التجاري والبديل الإسلامي - ص ٣٢.

(٣) د/ محمد زكي السيد - نظرية التأمين في الفقه الإسلامي - ص ٣٠.

- مبلغ التأمين:

وهو المبلغ الذي يتعهد المؤمن بدفعه إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهناك ارتباط وثيق وصلة بين مبلغ التأمين وقسطه، حيث إن القسط عادة ما يجب على أساس المبلغ، وكلما ارتفع مبلغ التأمين ارتفع القسط، كما يختلف مبلغ التأمين باختلاف نوع التأمين^(١).

٤ المصلحة:

— يقصد بالمصلحة تحقيق الأمن وطمأنينة النفس مما قد يترتب على وقوع الخطر المؤمن ضده من خسائر ولا يستطيع في الغالب مواجهتها، وتظهر أهمية اشتراط المصلحة في حالة التأمين على حياة شخص بآخر، وفي هذه الحالة يجب أخذ موافقة الغير على إجراء مثل هذا التأمين لينظر فيما إذا كان ذلك التأمين يحقق له مصلحة فيوافق عليه أم ليس له مصلحة فيرفضه^(٢).

٥.٦ طرفي العقد:

وهما المؤمن وهو شركة التأمين غالباً التي تلتزم بدفع المبلغ مقابل تعرض الطرف الآخر للحدث المؤمن منه، والمؤمن له وهو الطرف الذي يلتزم بدفع القسط أو الاشتراك لقاء تمتعه بحماية التأمين عن خطر أو حادث يخشى وقوعه^(٣).

(١) في نفس المعنى - د/ محمد الأمين مصطفى أبو الشنقيطي - دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة - ص ٤٦٩ - ط دار الحرمين - ط ١٤٣١هـ.

(٢) في نفس المعنى - د/ عبد الله مبروك النجار - عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي - ص ٢٣ وما بعدها.

(٣) د/ غريب الجمال - المرجع السابق - ص ٤٣.

٧. الإيجاب والقبول:

عقد التأمين عقد ملزم للجانبين إذ به تنشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له كما مر بيانه، كما أنه من عقود المعاوضة، إذ كل من المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما يعطي، كما أنه من العقود الرضائية، وهذه العقود جميعها تتعقد في الأصل بإيجاب وقبول، ويكون الإيجاب من طالب التأمين ويجب أن يبلغ المؤمن، ثم القبول، ولا بد أن يكون مطابقاً للإيجاب.

٨. محل التأمين:

يختلف محل التأمين باختلاف نوع التأمين، ففي التأمين على الحياة يكون محله الشخص الذي أجرى التأمين لصالحه، وفي التأمين على الأشياء والأموال والممتلكات يكون محل السكن أو السيارة أو البضاعة، وفي التأمين من المسؤولية يكون محل التأمين المسؤولية نحو الغير من الحوادث أو مقدار الأمتعة^(١).

المطلب الثاني

أنواع التأمين، وحكم كل نوع

للتأمين أنواع كثيرة فينقسم بحسب موضوعه إلى تأمين على الأشخاص، وتأمين من الأضرار، وينقسم من حيث الأساس الذي يقوم عليه إلى تأمين اجتماعي وتأمين تعاوني أو بالاكتتاب ويسمى التأمين التبادلي والتأمين التجاري أو بقسط ثابت.

(١) د/ غريب الجمال - التأمين التجاري والبديل الإسلامي - ص ٤٤.

أولاً: أقسام التأمين بحسب موضوعه:

١- التأمين على الأشخاص:

— وهو التأمين الذي يقصد به دفع المؤمن إلى المؤمن له مبلغ معين من المال إذا تعرض الأخير لخطر في شخصه كالوفاة أو إصابته في حادث فجائي أو يصاب في جسده بما يسبب عجزه عن العمل عجزاً تاماً أو عجزاً مؤقتاً، كما يلحق بهذا النوع التأمين من المرض ويدخل في ذلك نفقات العلاج^(١).

٢- التأمين من الأضرار:

ويهدف إلى تعويض الشخص عن ضرر يصيبه في ماله مثل الحريق أو السرقة أو الإعسار أو موت الماشية، وقد يهدف إلى حماية المؤمن له من دعاوى التعويض التي قد يرفعها الغير عليه بسبب الضرر الذي يسأل عنه، كالتأمين من حوادث السيارات، وحوادث النقل وحوادث العمل وهو ما يسمى التأمين من المسؤولية، وفي هذا النوع من التأمين ثلاثة أطراف هم المؤمن والمؤمن له والمستفيد، وإذا كان التأمين من المسؤولية غير محدد ولا يمكن فيه معرفة نتائج المسؤولية مقدماً، ومع ذلك، فإنه قد يحدد موضوع المسؤولية عند إبرامه عقد التأمين كما هو الشأن في حالة التأمين على العين المستأجرة من الحريق^(٢).

(١) د/ حسين حامد حسان - حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين - ص ٣١ -
دار النهضة العربية وط دار الاعتصام - ط ١٣٩٦هـ / ١٩٣٦م - د/ عبد الله
مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٨٠ - ط/ عبد الناصر العطار - حكم
التأمين في الشريعة الإسلامية - ص ٩ - ط دار النهضة العربية.
(٢) د/ أحمد شرف الدين - عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار وأقعها الحالي
وحكمها الشرعي - ص ٢٤ - ط ١٩٨٦م.

ثانياً: أقسام التأمين بحسب الأساس الذي يقوم عليه:

١- التأمين الاجتماعي:

وهو تأمين من يعيشون على كسب عملهم من الأخطار التي قد تحول بينهم وبين أداء عملهم كالتأمين ضد المرض والعجز والشيخوخة والبطالة، وهو تأمين على الأشخاص في حال حياتهم وحال وفاتهم ويتمثل ذلك في نظام المكافآت أو المعاش بعد انتهاء الخدمة أو نظام المكافآت أو المعاشات للورثة القصر، وهذا النوع من التأمين يقوم على فكرة التضامن وتشرف عليه الحكومة غالباً عن طريق مؤسسة كمؤسسة التأمينات الاجتماعية أو وزارة التضامن الاجتماعي بالمسمى الحديث وهو غالباً ذا صبغة إجبارية، فيدفع المؤمن جزءاً من قسط هذا التأمين وتتولى الدولة وصاحب العمل دفع الجزء الباقي وتحمل الحكومة مبالغ التأمين التي تزيد على الأقساط المدفوعة غالباً^(١)، كما يتضمن هذا النوع من التأمين، التأمين الصحي الذي يوفر العلاج للعامل والقيام بنفقات هذا العلاج عندما يمرض سواء في العمل أم في خارجه^(٢).

حكم هذا النوع:

لما كان هذا النوع من التأمين لا يعد أن يكون عملاً اجتماعياً تقوم به الدولة خدمة لمواطنيها بقصد تأمين مستقبلهم ودرءاً للحوادث المفاجئة التي قد لا يحتاط الإنسان لمثلها فهو يقوم على أساس التعاون بين الدولة والأفراد بديل تبرع الدولة بقسط قد يزيد عما يدفعه

(١) د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٧.

(٢) د/ عبد السميع المصري - التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق - ص ٩ - ط

دار التوفيق النموذجية - ط ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

العامل، وهذا النوع وإن كان فيه بعض الغرر، من حيث إن المقدار الذي يستفيد به العامل مستقبلاً قد يقل أو يكثر عن مجموع ما دفعه وما دفع من أجله، إلا أنه من الغرر اليسير المغتفر عنه شرعاً؛ لذا فإن القول بالجواز هو الأقرب للصواب، والمأخذ الوحيد على هذا النظام هو استثمار هذه الأموال بالفائدة الربوية^(١).

٢- التأمين التعاوني التبادلي:-

وهو عبارة عن اتفاق بين مجموعة من الأفراد بشأن التعاون فيما بينهم، وذلك بأن يدفع كل واحد منهم مبلغاً من المال للتعاون فيما بينهم لدرء ما قد يهدد أحدهم من خطر في المستقبل^(٢).

فهو تأمين بين أصحاب الحرفة الواحدة، كأن يشترك أصحاب سيارات النقل في دفع مبلغ من كل منهم لدفع التعويض لصاحب السيارة التي يقع لها حادث في الطريق عن طريق لجنة من الأعضاء تقوم بتقدير قيمة التعويض المستحق عن الضرر الناشئ عن الخطر المؤمن منه، ويتميز هذا النوع بأن كل عضو فيه يعتبر مؤمناً له ومؤمناً في نفس الوقت؛ ولذا يسمى تبادلياً، ويرتبط الأعضاء فيه برابطة التضامن والتعاون، كما أن الأعضاء فيه يدفعون الأقساط على سبيل التبرع ليكون رصيماً يدفع منه التعويض لمن نزل به الخطر المؤمن ضده؛ ومن ثم فهو عقد يخلو من معنى المعاوضة^(٣).

(١) د/ يوسف قاسم - التعامل التجاري في ميزان الشريعة الإسلامية - ص ٢١٩ - ط دار النهضة العربية - ط ١٤٠٦هـ / ١٩٧٦م.

(٢) د/ يوسف قاسم - المرجع السابق - ص ٢٢٠ - د/ محمد الأمين الشنقيطي - المرجع السابق - ص ٤٧٧.

(٣) د/ محمد الأمين أبو الشنقيطي - دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة - المرجع السابق - ص ٤٧٧.

حكم هذا النوع:

لاشك كما يبدو من طبيعة هذا النوع من التأمين أنه لا حرج فيه شرعاً، إذ إنه من عقود التبرعات، كما أن المقصد منه حميد تدعو إليه الشريعة الإسلامية الغراء إذ جاء الأمر في القرآن صريحاً بالتعاون على البر والتقوى ٠٠ قال تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} (١).

ففيه يتعاون الأفراد المشتركون فيه في دفع وإزالة أثر الخطر الذي نزل بزميلهم (٢).

٢. التأمين التجاري أوبقسط ثابت:

وهو تأمين تتفق فيه شركة تأمين مع عملائها على تعويضهم عن الأضرار التي تلحق أحدهم عند تحقق خطر معين، نظير دفع كل منهم قسطاً ثابتاً، وتحاول فيه أن تضع نظاماً يفيض فيه الأقساط على مبالغ التأمين لتظفر بربح وفير، والغرض الأول للشركة في هذا النوع من التأمين هو إثراء أفرادها المكتتبين في تأسيس رأس مالها عن طريق جمع مال المستأمنين واستثماره بطرق شتى تختارها، كما أن المؤمن فيه هو شركة التأمين في هذا النوع لا يعول في دفع مبالغ التأمين على رأس ماله ولكن يعتمد في الواقع على الأقساط التي يجمعها من المؤمن لهم فتخلص وظيفة الشركة في تنظيم هذا التعاون وتوزيع المخاطر على المؤمن عليهم فمركز الشركة مركز الوسيط بين المؤمن لهم (٣).

(١) سورة المائدة - من الآية ٢.

(٢) د/ يوسف قاسم - المرجع السابق - ص ٢٢٠.

(٣) د/ أسامة محمد عبد الحلیم - المرجع السابق - ص ٢٨٤.

حكم هذا النوع:

– في حكم هذا النوع من التأمين اختلف الفقهاء المعاصرون،
وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ويرى أنصاره تحريم التأمين التجاري^(١).

القول الثاني:

ويرى أنصاره إباحته^(٢).

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل الفائلون بحرمة التأمين التجاري بأدلة من المعقول.

– أما المعقول فمنه:

١- أن التأمين التجاري يشتمل على الغرر الفاحش المنهي عنه
في عقود المعاوضات، والنبي (ﷺ) نهى عن بيع الغرر^(٣)، والنهي

(١) د/ محمد بلتاجي حسن - عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي مطبوع
بالموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية - ج ٥ - المجلد الشرعي الثاني -
التأمين الاجتماعي في الإسلام - ص ٥٨ - ط ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م - د/ يوسف قاسم
- المرجع السابق - ص ٢٥٨ - د/ حسين حامد حسن - حكم الشريعة الإسلامية
في عقود التأمين - ص ١٠٤.

(٢) د/ سعدي أبو حبيب - التأمين بين الخطر والإباحة - ص ٤٣ وما بعدها - ط دار
الفكر المعاصر - بيروت - ط ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م - د/ محمد زكي السيد -
نظرية التأمين - المرجع السابق - ص ١٣٦.

(٣) الحديث أخرجه مسلم - ج ٢، ص ٧٣٩ - ط الحلبي - الترمذي - ج ٣، ص ٥٢٣ -
ط الحلبي - أبو داود - ج ٣، ص ٢٥٤ - ط مصطفى محمد - ابن ماجه -
ج ٢، ص ٧٣٩ - ط الحلبي - الدارمي - ج ٢، ص ٢٥١ - ط دار الفكر.

عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة^(١)، ويدخل فيها التأمين التجاري، ووجه الغرر فيه أن المؤمن، وهو شركة التأمين وقت إبرام العقد لا تعلم مقدار ما تأخذ ولا مقدار ما تعطي إذ إن ذلك متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها، وكذلك الحال بالنسبة للمؤمن له فمقدار ما يأخذ ومقدار ما يدفع متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها^(٢).

— كما أن الفحش في الغرر الموجود في التأمين التجاري قد أحاط بالعوضين إحاطة تكاد تكون تامة، ففي أغلب صور التأمين التجاري نجد كلاً من مجموع الأقساط ومبلغ التأمين مجهولاً لأنهما يحددان على أساس ما قد ينتج من ضرر عند تحقق الخطر، وهذا الضرر غير معروف مقداره عند التعاقد، كما أن هذا الخطر قد لا يقع، فلا يكون هناك ضرر؛ ومن ثم فلا يقبض المؤمن له الذي دفع كل أقساط التأمين من مبلغ التأمين شيئاً، وقد يدفع المؤمن له جزءاً من الأقساط ثم يحدث الخطر، فيدفع المؤمن (شركة التأمين) للمؤمن له مبلغ التأمين كاملاً^(٣).

٢- كما استدل القائلون بالتحريم من المعقول فقالوا: إن عقد التأمين التجاري يتضمن معاني القمار والرهان، وهما محرمان بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ﴾^(٤)، لأنهما يقومان على المخاطرة والاحتمال والمصادفة، فالمقامرة عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع إذ خسر المقامرة

(١) النووي - شرحه على صحيح مسلم - ج ٤، ص ٥ - وما بعدها.

(٢) د/ السنهوري - الوسيط - ج ٧، ص ١١٤٠.

(٣) د/ يوسف قاسم - المرجع السابق - ص ٢٥٩.

(٤) سورة المائدة - من الآية ٩٠.

للمقار الذي كسبها مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه - أما الرهان: فهو عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع إذا لم يصدق قوله في واقعة غير متحققة للمتراهنين الذي يصدق قوله فيها مبلغ من النقود أو أي شيء يتفق عليه.

ووجه الشبه بين التأمين التجاري والرهان والقمار هو الواقعة المعلق عليها دفع مبلغ التأمين، كالحادثة المعلق عليها دفع المبلغ المتفق عليه في الرهان والمقامرة وحدودها احتمالي من حيث الوجود والعدم أو من حيث أجل وقوعها، كما أن القسط الذي يدفعه المستأمن يعتبر رسماً يقامر به على ما أمن من حريق أو من تلف أو من موت وحدوث من ذلك مجهول، كما أن المخاطرة عنصر مشترك بين العقود الثلاثة إذ لا دخل لأحد من أطراف التعاقد في التأثير على وقوع موجب استحقاق العوض، وهو ما وقع الاتفاق عليه في عقد التأمين أو القمار أو المراهنة فقد يستفيد أحدهم فائدة عظيمة ويحصل على مبلغ كبير دون أن يكون قد بذل من الجهد ما يخول له أخذ المبلغ من المتعاقد الآخر الذي لا وجه لخسارة ما خسره فيكون من أكل أموال الناس بالباطل^(١).

٣- كما استدل القائلون بحرمة عقد التأمين التجاري من المعقول فقالوا: إنه عقد يشتمل على ربا الفضل وربا النسيئة المحرمين ووجه اشتماله عليهما من حيث إن ما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له أو لورثته إما أن يكون أقل لما قبضته من المؤمن له بدل التأمين وهذا الدفع لا يكون إلا بعد فترة من قبض الشركة لبديل التأمين وفي هذه الحالة يكن فيه ربا الفضل من جهة المؤمن له أو

(١) د/ محمد الأمين الشنقيطي - المرجع السابق - ص ٥١٥ وما بعدها.

لورثته أو ربا النسبيّة بالنسبة للشركة، وإما أن يكون مساوياً ففيه ربا النسبيّة بالنسبة للشركة لأن فيه بيع المتمائلين مع التأخير، وفوق ذلك فإن شركة التأمين تستثمر هذه الأقساط في الربا، وتعطي المؤمن له في التأمين على الحياة جزءاً من الفائدة مما يجعل التأمين بمجمله متضمناً للربا المحرم^(١).

٤- كما استدلت القائلون بالتحريم من المعقول فقالوا: إن عقد التأمين التجاري يتضمن بيع دين بدين وهو محرم بنهي النبي (ﷺ) عن بيع الكالئ بالكالئ ووجه ذلك أن مبلغ التأمين لا يدفعه المستأمن في مجلس العقد، إنما يدفعه بعد ذلك على أقساط؛ ومن ثم فإن هذه الأقساط دين في ذمة المستأمن، كما أن مبلغ التأمين الذي تلتزم الشركة بدفعه لا تدفعه الشركة في مجلس العقد أيضاً إنما هو دين في الذمة معلق على شرط وقوع الخطر^(٢).

أدلة القول الثاني:

— استدلت القائلون بإباحة عقد التأمين التجاري بأدلة من المعقول والقياس:

— أما المعقول فقد استدلوا به من عدة وجوه منها:

١- أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهذا الأصل يعني إباحة كل معاملات الناس التي تعود عليهم بالنفع ما لم يرد دليل يخصص بعض هذه المعاملات، وعقد التأمين لم ما يخصصه بحكم يخرج عن هذا الأصل إذ ليس فيه ما يخالف الشرائط الشرعية العامة في نظام العقود^(٣).

(١) د/ محمد بلتاجي - المرجع السابق - ص ٨٠.

(٢) د/ محمد بلتاجي - المرجع السابق - ص ٨٣.

(٣) المرجع السابق - نفس الموضوع.

مناقشة:

— ناقش المانعون دليل المبيحين من المعقول فقالوا: سلمنا أن الأصل في الأشياء الإباحة، لكن لا نسلم أن عقد التأمين ليس فيه ما يخالف الشرائط الشرعية في نظام التعاقد لأنه يتضمن أمرين قام الدليل على تحريم كل منهما على حده فاجتماعهما أولى وهما الغرر والربا، فيكون محرماً لاشتماله على ما يخالف أحكام الشريعة^(١).

٢- إن عقد التأمين مما تقضي به المصلحة المرسله بإباحته والمصلحة المرسله من الأدلة الشرعية التي تتاطبها الأحكام ما لم يرد دليل معين بإلغائها وعدم اعتبارها، ووجه المصلحة فيه من حيث إنه وسيلة للادخار وتكوين رعوس الأموال مما يمكن استخدامه والانتفاع به بوجه عام، ويبعث في النفس الطمأنينة ويدعو إلى الأمان مما يهيئ للمؤمن لهم من التغلب على تكاليف الحياة ومطالبها مما قد يعجزون عنه^(٢).

مناقشة:

— ناقش المانعون هذا الوجه من المعقول فقالوا: إن المصلحة التي تعتبر دليلاً يشترط فيها ألا يكون العمل بها مناقضاً لحكم مقرر في القرآن والسنة وأن عقد التأمين بأوضاعه الحالية لا يخلوا من الربا أو الغرر أو الغبن أو شرط فاسد؛ وهذا كله مما يتعارض مع أحكام القرآن والسنة؛ ومن ثم لا يصلح الاستدلال بالمصلحة المرسله لإجازة التأمين التجاري شرعاً^(٣).

(١) د/ محمد زكي السيد - المرجع السابق - ص ١٢٦.

(٢) د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦٧.

(٣) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٤٧ - د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦٧.

٣- أن الناس في جميع الأقطار قد تعارفوا على التعامل بالتأمين التجاري والعرف مصدر من مصادر التشريع^(١).

مناقشة:

— ناقش المانعون هذا الوجه من المعقول فقالوا: إن العرف ليس دليلاً تثبت به الأحكام ولا مصدر من مصادر التشريع، وإنما ينبني عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ومن عبارات الناس في أيمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال، فالعرف لا تأثير له فيما تبين أمره وتعين المقصود منه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يسلمون أن التأمين التجاري صار عرفاً عاماً أو خاصاً لأننا لو أحصينا عدد المؤمن عليهم لوجدنا أن نسبتهم لعموم الشعب المسلم ضئيلة جداً لا تسوغ أن نعتبرهم موجدين لعرف^(٢).

٤- إن الضرورة تبيح عقد التأمين التجاري باعتبار أن فيه تيسير على الناس في مجتمع معاصر طغت زحمته وتعقدت مشاكله وازدادت مخاطره وتبع ذلك تدهور المستوى الخلقي، فلم يعد الجار يعرف حق جاره، ولم يشعر بضعفه، فعقد التأمين فيه العوض والأمانة من مصائب الزمان، فيباح كما يباح أكل الميتة حال الاضطرار^(٣).

(١) د/ محمد زكي السيد - المرجع السابق - ص ١٣٤.

(٢) د/ محمد بلتاجي - المرجع السابق - ص ١١٦ - د/ سعيد أبو حبيب - المرجع

السابق - ص ٤٨ - د/ أسامة عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٣٠٦.

(٣) د/ محمد زكي السيد - المرجع السابق - ص ١٣٦.

مناقشة:

— ناقش المانعون هذا الوجه من المعقول فقالوا: لا يمكن الاستناد إلى الضرورة للقول بإباحة عقد التأمين التجاري لوجود البديل الحلال وهو التأمين التعاوني ليشمل كل النواحي التي يحتاجها الناس، ومعلوم أنه لا يصح اللجوء إلى استخدام الضرورة إلا إذا لم يوجد شيئاً غيرها^(١).

— كما استدل المبيحون لعقد التأمين التجاري بالقياس من عدة وجوه منها:

١- القياس على الوديعة بأجر والهبة بعوض والمضاربة وعقد الموالة.

— أما وجه قياس التأمين التجاري على الوديعة بأجر بأن المودع إذا أخذ أجره عن الوديعة فإنه يضمنها إذا هلكت وكذلك المؤمن فإنه ضامن لأخذه مبلغاً من المؤمن له على أن يؤمنه من خطر معين^(٢).

مناقشة:

— ناقش المانعون دليل المبيحين فقالوا: قياس التأمين على الوديعة بأجر مردود بأن الوديعة تكون في يد المودع له بينما المؤمن عليه لا يكون تحت يد شركة التأمين، ويظل في يد المؤمن له، كما أن أجر الوديعة عوض عن المحافظة عليها، بينما الأقساط في التأمين التجاري لا تدفع للمحافظة على الشيء المؤمن عليه، إنما تدفع

(١) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٥٠.

(٢) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٦٣.

لضمان الخطر فافترقا، كما أن علة ضمان المودع لديه بأجر أنه قصر في حفظ الوديعة، أما المؤمن فيضمن هلاك الشيء المؤمن عليه لالتزامه ذلك بعقد التأمين التجاري^(١).

— وأما وجه قياس التأمين التجاري على الهبة بعوض هو أن المؤمن له يهب الأقساط لشركة التأمين بشرط أن تدفع له مبلغ التأمين عند وقوع الخطر^(٢).

مناقشة:

— ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: إن قياس التأمين التجاري على الهبة بعوض قياس مع الفارق، ووجهه أن المؤمن لا يهب الأقساط للمؤمن بعوض، وكذلك المؤمن لا يهب المؤمن له مبلغ التأمين، فنية التبرع لا وجود لها في التأمين عند كل من طرفيها^(٣).

— وأما وجه قياس التأمين التجاري على المضاربة هو أن المضاربة هي أن يدفع الشخص مالاً إلى غيره ليتجر له فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطاً، فلرب المال بسبب ماله، وللمضارب باعتبار عمله من جانب المشتركين الذين يدفعون الأقساط، فيكون العمل من جانب الشركة - المؤمن - التي تستغل هذه الأموال والربح للمشاركين والشركة حسب التعاقد^(٤).

(١) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٢٧٩.

(٢) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٦٤.

(٣) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٣٧٠.

(٤) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٦٤.

مناقشة:

ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: إن قياس التأمين التجاري على المضاربة قياس مع الفارق، ووجه الفرق أن المبلغ في المضاربة ملك لرب المال، ولا يدخل في ملك العامل.

— أما في التأمين فالقسط الذي يدفعه المؤمن له للشركة يدخل في ملكها تتصرف فيه كما تشاء^(١).

— وأما وجه قياس التأمين التجاري على عقد الموالة الذي كان شائعاً في الجاهلية أن المؤمن يتحمل التعويض الذي قد يقضي به على المؤمن له نتيجة مسئوليته، كما يتحمل العربي المسلم الدية التي قد يحكم بها على من أسلم إذا جنى^(٢).

مناقشة:

ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: أنه قياس مع الفارق ذلك أن عقد الموالة يقصد به التناصر، فيه يدخل من أسلم في أسرة العربي المسلم بينما التأمين التجاري عقد يقصد به الربح، ويظل المؤمن له عميلاً للمؤمن لا شريكاً له، كما أن التأمين من المسؤولية قد يتضمن عادة شروطاً فاسدة كشرط عدم اعتراف المؤمن له بالمسئولية، وكشرط دفع فوائد ربوية للأقساط عند التأخر في دفعها، وهذه الشروط لا يتضمنها عقد الموالة فافتراقاً^(٣).

(١) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٥٦.

(٢) المرجع السابق - ص ٦٤.

(٣) د/ مصطفى أحمد الزرقاء - نظام التأمين - حقيقته والرأي الشرعي فيه -

ص ٥٨ - ط مؤسسة الرسالة ط ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٢- القياس على ضمان خطر الطريق وعلى الوعد الملزم وعلى الأضرار الناتجة عن الكفالة وعلى الجعالة وعقد الحراسة.

— أما وجه قياس التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق فإذا قال شخص لآخر سلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ اللصوص ماله فإن القائل يضمن تعويضه عما أخذ من ماله، وفي عقد التأمين التجاري فإن المؤمن يضمن سلامة البضائع المرسلة بطريق البحر أو الجو أو البر^(١).

مناقشة:

ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: إنه قياس مع الفارق ووجه الفرق أن علة ضمان خطر الطريق هي غش الضامن وتغريبه بمن أراد أن يسلك الطريق، حيث أخبره بأن الطريق آمن. أما المؤمن فإنه لا يغش المؤمن له ولا يغرر به ولا ينفي احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده، وإذا اختلفت العلة بطل القياس^(٢).

— وأما وجه قياس التأمين التجاري على الوعد الملزم فلو قال شخص لآخر: بع سلعتك الآن وإن لحقتك خسارة فأنا أرضيك. فباع الرجل السلعة بخسارة. كان على الواعد أن يرضيه بأن يدفع له تعويضاً عن الخسارة، والمؤمن يعد المؤمن له بأن يتحمل عنه الخسائر التي قد تتجم عن حادث معين محتمل الوقوع، يجوز التزامه قياساً على الوعد الملزم^(٣).

(١) د/ مصطفى الزرقاء - المرجع السابق - ص ٥٨.

(٢) د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦١.

(٣) د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٥٨.

مناقشة:

ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: إنه قياس مع الفارق ووجه الفارق أن الوعد الملزم يتم بإرادة واحدة وهو تبرع - أما التأمين التجاري فهو عقد يتم بإرادتين وهو من عقود المعاوضة، كما أن العوض في الوعد الملزم معلوم للطرفين ابتداءً، أما في التأمين التجاري قد يكون العوض غير ملزم عند التعاقد خصوصاً في تأمين الأضرار^(١).

- وأما وجه قياس التأمين على الأضرار الناتجة عن الكفالة هو أن عقد الكفالة عقد يضمن به الكفيل المكفول عنه سداد دين أو تسليم عين التزم المكفول عنه به، والمؤمن كفيل يضمن للمؤمن وهو المكفول عنه سداد دينه في التأمين من المسؤولية، أو سلامة العين المؤمن عليها في التأمين على الأشياء^(٢).

مناقشة:

ناقش المانعون قياس المبيحين فقالوا: قياس التأمين التجاري على الكفالة غير صحيح، لأن الكفيل إذا رجع إلى المكفول له فإنه يرجع على المكفول عنه، ويأخذ منه ما دفعه عنه؛ ولذلك لا ضرر عليه، أما شركة التأمين فإنها عند وقوع الضرر تدفع ما وجب عليها ولا ترجع على أحد^(٣).

(١) د/ البلتاجي - المرجع السابق - ص ٩٤ - د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٦١.

(٢) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٦٢.

(٣) د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٤٧.

— وأما وجه قياس التأمين على عقد الجعالة بأن الجعالة تصرف يلتزم فيه شخص بأن يدفع مالا لمن يعثر له على شيء ضائع، أو يقوم بعمل، وفي التأمين التجاري يلتزم المؤمن - شركة التأمين - بأن تدفع للمؤمن له مبلغ التأمين إذا قام بعمل هو دفع الأقساط^(١).

مناقشة:

ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: إنه قياس غير صحيح لأن الجعل في الجعالة متوقف على تمام العمل، بينما دفع مبلغ التأمين في عقد التأمين لا يتوقف على تمام دفع الأقساط، وإنما على وقوع الخطر، كما أن دفع الجعل أمر محقق عند تمام العمل أما مبلغ التأمين فهو أمر غير محقق عند تمام دفع الأقساط إذ قد لا يحدث الخطر؛ ومن ثم فلا يستحق مبلغ التأمين^(٢).

— وأما وجه قياس التأمين على الحراسة، هو أن الحراسة يتقاضى فيها الأجر الشخصي الذي يتولى حراسة الحوائث والأموال، أما في التأمين، فإن المؤمن له ببذل فيه للمؤمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها^(٣).

مناقشة:

ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: إن القياس مع الفارق ووجه الفارق أن الأمان ليس محلاً لعقد الاستئجار على الحراسة، فالأجير الحارس يستحق أجره على عمل هو الحراسة ذاتها لأعلى الأمان، أما

(١) د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٥٧.

(٢) د/ محمد الأمين الشنقيطي - المرجع السابق - ص ٥٩٢.

(٣) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٦٣.

علة بذل المال في التأمين، فهي بالنسبة للمؤمن له حصوله على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر، وبالنسبة للمؤمن هي تحقق الخطر، كما أن المؤمن يضمن الخطر ولو وقع بغير تقصير، بينما الحارس لا يضمن الخطر إلا عند تقصيره^(١).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة أدلة القائل بالإباحة نميل إلى ترجيح القول بتحريم التأمين التجاري، وذلك ليس لأنه من العقود المستحدثة، فإن كثيراً منها مباح وذلك لتوفر الشروط الشرعية لصحتها، وإنما لأن عقد التأمين التجاري فيه أكل لأموال الناس بالباطل، كما أنه يشتمل على قمار ورهان، وفيه إعانة لشركات التأمين على التعامل بالربا كما أن العقد ذاته لا يسلم من الغرر المنهي عنه كما سبق بيانه^(٢).

المطلب الثالث

البديل الشرعي للتأمين التجاري

— إذا كان الشريعة الإسلامية قد أغلقت الباب أمام التأمين التجاري الذي كان يمكن من خلاله تحقيق التعاون والتكافل من حيث تقليل أثر الكوارث، وذلك لاشتماله على الربا والغرر على النحو الذي سبق عرضه فإنها — أي الشريعة — لم تقف عاجزة أو حائرة أمام أي مشكلة من مشاكل الحياة في أي عصر وأي بيئة؛ لذا فإننا نجد في

(١) د/ سعدي أبو حبيب - المرجع السابق - ص ٦٣.

(٢) راجع في من يوافقنا في هذا الترجيح - د/ أسامة عبد الحليم - المرجع السابق -

ج ١، ص ٣٢٢ - د/ محمد الأمين الشنقيطي - المرجع السابق - ص ٥٩٢.

نظامي التكافل الاجتماعي الإسلامي، التأمين التبادلي - البديل
الشرعي للتأمين التجاري، وسوف نقوم بعرض أحكام هذين
النظامين فيما يلي:

أولاً: التكافل الاجتماعي:

ويقصد به أن يكون أحاد الناس في كفالة جماعتهم، وأن يكون
كل قادر أو ذي سلطان كفيلاً في مجتمعه ويمده بالخير ومغزى هذا
النظام أن يعلم كل فرد في المجتمع أن عليه واجبات لهذا المجتمع
يجب أدائها، كما أن للفرد حقوقاً على هذا المجتمع يجب على
القوامين فيه أن يعطوا كل ذي حق حقه، وتوزيع الأعمال بمقدار
المواهب والقوى . . فيجب عليهم أن يعرفوا قوة كل ذي قوة
ومواهب كل ذي موهبة حتى يعمل الجميع في اتساق، على أن تكون
نتائج الأعمال بمقدارها، فنوا الكفاية الممتازة تكون له من الثمرات
بمقدار كفايته، ونوا الكفاية المحدودة تكون له أيضاً بمقدارها، أما
العاجزين أو ليست لهم مواهب يكون لهم ما يسد حاجتهم، ويسهل لهم
الحياة وفاء ما قدموا من خدمات^(١)، فجميع أفراد المجتمع متضامنون
في أنه يجب عليهم العمل على سلامة قوى الأعداء لتسير في قافلة
المجتمع العاملة^(٢)، ولعل أبلغ تعبير للتكافل الاجتماعي هو قول
الرسول (ﷺ): "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل

(١) د/ أحمد سيف الإسلام محمد منصور - نحو نظام للتأمينات الاجتماعية وفقاً
لأحكام التكافل الاجتماعي في الإسلامي - المطبوع بالموسوعة العلمية والعملية
للبنوك الإسلامية - ج ٥، المجلد الشرعي الثاني للتأمين الاجتماعي في الإسلام -
ص ١٩٠ - ط ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٢) د/ عبد المجيد محمود مطلوب - التكافل الاجتماعي في الإسلام ودوره في حماية
المال - بحث مطبوع بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية عن شهر يناير - يوليو
سنة ١٩٨٠م - العدد الأول والثاني - السنة الثانية والعشرون - ص ٣.

الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعي له سائر الجسد بالسهر والحمى" (١)، ومن مميزات التكافل الاجتماعي في الإسلام أنه يشمل كل من انقطعت به السبل لعجز أياً كان نوعه، كما يشمل كل من تعرض لخسارة مالية بسبب جائحة أو حريق أو سيل أو دين في غير معصية، إذ للفقير والمحتاج ومن في حكمهما حقاً في مال الأغنياء بتوفير ما يحتاج إليه الفقراء على أن يكون الوازع لدى الأغنياء لا عطاء هذا الحق للفقراء هو الإيمان بأن المال الذي بأيديهم إنما هو مال الله، فعله أن ينفق من هذا المال كما أمر تعالى بقوله تعالى: {وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ} (٢).

والتكافل الاجتماعي جعله الله أمراً مفروضاً - ففي محيط الأسرة فرض الإسلام على القادرين منها رعاية الفقراء والعاجزين فيها، كما وضع الميراث، وفي محيط البيئـة كـالـقـريـة أو الـحي أو جـب على الأفراد الكافل والتعاون، لأنهم بحكم وحدة البيئـة يعرفون مشكلاتهم وقضاياهم، فإن لم يفعلوا كانوا آثمين، وقد أفتى - ابن حزم - بأنه إذا مات رجل جوعاً في بلد اعتبر أهله قتلة، ثم تؤخذ منهم الدية (٣).

- أما التكافل بالنسبة للأمة كلها فقد حملت رسالته الزكاة التي ليست إحساناً فردياً متروكاً لضمائر الأفراد إنما هي حق تأخذ الدولة لينفق في مصارف الزكاة، كما أن للولي أن يفرض على الأغنياء

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه - ج ٢، ص ٤٣١ - ط الطلبي - وراجع في شرح الحديث النووي - شرحه على صحيح مسلم - ج ١٦، ص ١٤٠ - ط المصرية.

(٢) سورة الحديد - من الآية ٧.

(٣) ابن حزم - المحلى - ج ١٠، ص ٥٢٢.

فوق الزكاة ما يكفي حاجة الفقراء غذاءً ومابساً ومسكناً^(١)، جاء في تفسير "الغارمين" كمصرف من مصارف الزكاة: هو من احترق بيته أو يصيبه السيل فيذهب متاعه ويدان على عياله^(٢)، كذلك كل من تحمل دية يطفئ فتنة أو يؤلف القلوب، فإنه يأخذ من سهم الغارمين ولو كان غنياً حتى لا تكون مروءته سبباً في إملاقته - أي فقره^(٣).

ثانياً: التأمين التبادلي (التعاوني):

— وهو تأمين يقوم به مجموعة من الأشخاص في شكل جمعية تعاونية لمعاونة أعضائها على مواجهة ما يصيبهم من كوارث وأضرار مقابل اشتراكات يقوم بتحصيلها منهم، ومن مجموع هذه الاشتراكات يصرف مبلغ التعويض لمن يصيبه الضرر فيتبادلون جميعاً المنافع والتضحيات، ويجتمع في كل منهم صفات المؤمن والمؤمن له، ويقوم على إدارة الجمعية مجلس إدارة تنتخبه أعضاء الجمعية، وفي حالة زيادة الأخطار في سنة من السنين يقوم الأعضاء بتغطية العجز بزيادة الاشتراكات، وفي الغالب يتحدد في هذه الجمعيات تحديد مسئولية العضو مبلغ معين لا يتجاوزه وتحديد اشتراك معين يحدد على أساس إحصائية حتى يأتي ما يجمع منه كافيًا لتغطية الخسائر التي تقع سنوياً، أما ما يتبقى من الاشتراكات فإنه يبقى كاحتياطي للطوارئ نلجأ إليه في السنوات التي يعجز فيها الحد الأقصى من الاشتراكات من تغطية الخسائر^(٤)، وهذا النوع من

(١) د/ أسامة عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٣٢٧.

(٢) الإمام الطبري - تفسيره المسمى بتفسير الطبري - ج ١، ص ٣٢٨ - ط دار الكتب العلمية.

(٣) د/ عبد المجيد محمود مطلوب - المرجع السابق - ص ٧.

(٤) د/ فتحي السيد لاشين - عقد التأمين في الإسلام - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة - ص ٩.

التأمين يجد أساسه في قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} (١)، وقول الرسول (ﷺ): "المؤمن للمؤمن كالبنیان يشد بعضه بعضاً" (٢).

— وإذا كان ليس في مقدور البشر منع وقوع الخطر لأنهم لا يستطيعون التحكم في القضاء والقدر، لكن في استطاعتهم هو تحقيق آثار هذه المخاطر بقدر الاستطاعة كما إذا نزل المرض وجب التداوي منه (٣)، ومن مميزات هذا النوع من التأمين أنه يقوم على التعاون بين أعضاء الجمعية بصورة غير مباشرة، فالأعضاء يدفعون الاشتراكات بدافع تبادل المعاونة على ترميم الكوارث فيما بينهم، فهو يقوم على أساس التبرع فهو عارٍ عن هدف الربح، كما أن الجمعية فيه لا يعتبر من الشركات، ولا يكون لها الصفة التجارية لأن غايتها توزيع الخسائر لا الأرباح (٤).



-
- (١) سورة المائدة - من الآية ٢.
(٢) الحديث أخرجه مسلم - ج ٢، ص ٤٣١ - كتاب البر - باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم.
(٣) د/ أسامة عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٣٢٩.
(٤) د/ فتحي السيد لاشين - المرجع السابق - ص ١٠ - د/ أسامة عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٣٤٢.

المبحث (الساوس)

حكم التعامل ببطاقات الائتمان

بطاقات الائتمان من الأمور المستحدثة في زماننا دعت إليها الحاجة إلى سرعة التعاملات المالية وسهولتها والحفاظ على المال وتوفير وثيقة غير تقليدية للمدين، وسوف نتناول بيان أحكام هذه البطاقات ليتمكن القول بإباحتها أم بحظرها وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

في بيان معنى بطاقات الائتمان وأنواعها وصورها

أولاً: معنى بطاقات الائتمان:

— البطاقات جمع بطاقة. وتطلق ويراد بها: الرقعة الصغيرة من الورق أو غيره، والائتمان يراد به الثقة وعدم الخيانة والأمانة هو الذي يثق بكل أحد^(١).

— وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي بطاقة الائتمان بأنها: مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، بناءً على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات أو سحب نقود من المصارف ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع^(٢).

(١) الفيروزآبادي - القاموس المحيط - ج٣، ص٢٢١، ج٤، ص١٩٩ - الرزازي -

مختار الصحاح - ص٣٤٠، ٤٨٢.

(٢) د/ نزيه حماد - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء - ص٦٠ - مجلة

المجمع الفقهي الإسلامي - المنعقد بجدة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م - ج١، ص٧١٧.

— كما وقد عرف رجال الاقتصاد والمال بطاقة الائتمان بأنها: البطاقة الخاصة الصادرة من بنك أو غيره تخول حاملها وهو العميل الحصول على حاجياته من البضائع أو اقتراض المال أو التعاقد على صفقات تجارية أو الحصول على خدمات مقابل وعد بالدفع في المستقبل^(١)، وذلك من المحلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة ويقوم بائع السلعة أو الخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لخصمها من حسابه الجاري طرفه^(٢).

أما بطاقات الائتمان في القانون فهي عبارة عن قيمة السلع التي تم الاتفاق على أن يؤجل المشتري دفعها إلى وقت معلوم يحدده له البائع^(٣).

ثانياً: أنواع بطاقات الائتمان:

تتنوع بطاقات الائتمان إلى نوعين هما بطاقة ائتمانية قرضية متجددة وبطاقة ائتمانية قرضية غير متجددة، وسوف نتناول كل على حدة.

١- بطاقات الائتمان القرضية المحددة:

— ويتميز هذا النوع من البطاقات بأن حاملها لا يلزم عند تسليمه الفاتورة الشهرية من مصدر البطاقة أن يدفع الأموال المستحقة

(١) د/ نبيه غطاس - معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال - ص ٢٤٦.

(٢) د/ أحمد زكي بدوي - معجم المصطلحات التجارية والتعاونية - ج ١، ص ٦٣.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - بحث منشور بمجلة كلية

الشريعة والقانون بالقاهرة التي تصدرها لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن - ج ٢،

ص ١٠٠.

عليه فيه كاملة، وإنما يلتزم في الغالب يدفع نسبة قليلة من هذه الأموال؛ ومن ثم فإن بوسعه أن يشتري كل ما يلزمه بها من سلع وخدمات ثم يسدد قيمتها بعد ذلك، فإن عجز عن دفع كامل هذه القيمة فإن باستطاعته أن يوفي قسطاً منها عند تقديم مصدر البطاقة له الكشف الشهري بقيمة بها، بحيث يؤجل الوفاء بالباقي إلى الشهر التالي.

٢- كما تتميز بأنه لا يشترط لمنح هذه البطاقة أن يكون لمن يمنحها حساب لدى البنك المصدر لها؛ ولهذا فإنها تخول لحاملها الحصول على قرض قصير الأجل يمتد أجله في الفترة ما بين شراء السلع والخدمات بها إلى وقت وفائه بقيمة هذه السلع والخدمات إلى البنك.

٣- كما تتميز بأن الاقتراض بها ليس له حداً أعلى؛ لذا فإن بوسع صاحبها أن يستدين بها ما شاء دون تقيد بخيط طالما كان مستمراً في السداد الجزئي للديون والفوائد المترتبة عليها.

٤- أن مصدر البطاقة يقدم إلى حاملها كل فترة زمنية كشف حساب معاملاته سواء في ذلك قيمة السلع أو الخدمات التي اشترها أو ما اقترضه من البنك والمصارف الأخرى.

٥- أن حامل هذه البطاقة مخير بين أن يسدد كل الدين المترتب عليه نتيجة تعامله بها، خلال شهر وإما أن يسدد جزءاً منه ويؤجل الباقي إلى الفاتورة المقبلة ليوفي بها كاملة، أو على أقساط موزعة، أما إذا تأخر عن الوفاء بكل الدين في الموعد المحدد له فإنه يفرض عليه فائدتان أحدهما على تأخير الوفاء بالدين والأخرى على الدين الذي لم يوف.

٦- أنها تمكن حاملها من التعامل بها في داخل بلده وخارجها مع من يعتمدها، سواءً أكان هذا التعامل شراء سلع أو تذاكر طائرات أو سحب أموال من البنوك أو المصارف في الداخل والخارج كذلك^(١).

٢. بطاقات الائتمان القرضية غير المتجددة:

— وهذه بطاقات الدفع الشهري أو البطاقة على الحساب بمعنى الشراء بالدين أو الحساب، وتتميز هذه البطاقات بالآتي:

١- إنها تخول لحاملها شراء السلع والخدمات أو سحب المبالغ النقدية من الجهات التي تعتمدها بحد أعلى يحددها العقد المبرم بين العميل والمصدر لها دون تجاوز هذا الحد.

٢- إنها تمنح لحاملها وإن لم يكن له حساب لدى مصدرها ولا يلزمه أن يقدم تأميناً نقدياً للحصول عليها؛ ومن ثم فهي تتيح لحاملها شراء السلع والخدمات والحصول على مبالغ نقدية من البنوك والمصارف التي تعتمدها بقرض قصير الأجل يمتد ما بين فترة الحصول على السلع إلى وقت وفائه بها إلى مصدر البطاقة قد تصل إلى سنتين يوماً.

٣- إن مصدرها يقدم كل فترة زمنية كشف حساب المعاملات المالية التي أجراها العميل بهذه البطاقة ليقوم هذا بسداد المستحق عليه خلال فترة سماح معينة لا تتعدى غالباً ثلاثين يوماً.

٤- إن حاملها يلتزم بسداد مسحوباته عليها بالكامل خلال فترة معينة لا تتجاوز في الغالب شهر وقد تصل إلى شهرين.

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ١٠٢.

٥- إن حاملها يدفع رسوم الاشتراك في خدماتها مرة واحدة، ثم يدفع بعد ذلك رسوم يتم تحديدها كل سنة وهي رسوم مرتفعة نسبياً ولا يتنازل عنها مصدر البطاقة.

٦- إن حاملها يتمكن من التعامل بها في الداخل والخارج مع الجهات التي تعتمد عليها سواء أكان التعامل بها عبارة عن ابتياع السلع والخدمات أو سحب المبالغ النقدية من البنوك أو المصارف.

ثالثاً: صور بطاقات الائتمان:

— تختلف بطاقات الائتمان من ناحية الشكل الذي تصدر عليه وما يخوله كل إصدار منها من مميزات لمن يتعامل بها إلى نوعين من حيث ابتياع السلع والخدمات بهما وسحب الأموال من البنوك أو المصارف والنوعان هما:

١- البطاقة الائتمانية أو الذهبية فيتمتع حاملها ببعض المزايا مثل الحصول على استشارات طبية وقانونية، والتأمين ضد الحوادث، وهذه البطاقات مخصصة للأثرياء وذوي الدخل المرتفعة؛ ولذا فإن رسم الاشتراك فيها مرتفع.

٢- البطاقة العادية أو الفضية، وهي أقل في حدها الائتماني من البطاقة الذهبية^(١).

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ١٠٥.

المطلب الثاني

أطراف بطاقات الائتمان، وطبيعة العلاقة بينهم وحكم هذه العلاقة

— بالتأمل في بطاقات الائتمان بأنواعها السابق بيانها نجد أنها تنشئ عقوداً ثلاثة يفضل بعضها عن بعض في الأطراف والآثار المرتبة عليها، نوردتها فيما يلي:

أولاً: طبيعة العقد الذي بين البنك المصدر للبطاقة وحاملها:

وقد اختلف الفقهاء المعاصرين في تخريج هذه العلاقة، حيث أن البعض يخرجها على أنها عقد قرض يتم بمقتضاه منح مصدر البطاقة لحاملها قرضاً في حدود معينة يتم الاتفاق عليها بينهما سلفاً، ويخرجها البعض على أنها وكالة من حامل البطاقة للبنك المصدر لها للوفاء بما عليه من ديون ناتجة عن التعامل بها، ويخرجها البعض على أنها كفالة أو ضمان من مصدر البطاقة لحاملها في الوفاء بما عليه من ديون تترتب على تعامله بها، ويخرجها البعض على أنها جامعة لهذه العقود جميعها^(١)، وسوف نتناول بيان مدى مشروعيتها هذه العقود وكيفية انطباق الائتمان على هذه العلاقة.

١- العلاقة بين أطراف البطاقة كعقد قرض:

— يقوم هذا التخريج على أساس أن العلاقة بين البنك المصدر لبطاقة الائتمان وبين حاملها عقد قرض يتم بمقتضاه قيام البنك بإقراض حامل البطاقة مبلغاً من المال يتفق عليه سلفاً؛ هذا وقد عرف

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ١١٤.

بعض السابقين عقد القرض بأنه عقد يتم عن طريقه تملك المال إلى الغير تبرعاً إلى أن يرد مثله^(١).

وهو عقد مشروع دل على مشروعيته قول الرسول (ﷺ): "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة"^(٢)، وبما روي أن النبي (ﷺ) استسلف من رجل بكرةً - الفتى من الإبل - فقدمت على النبي (ﷺ) فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره - فرجع إليه أبو رافع فقال: يا رسول الله (ﷺ) لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً - الذكر من الجمال إذا نبتت رابعة أسنانه من الأمام. فقال: أعطه. فإن خير الناس أحسنهم قضاء^(٣).

- وقد اشترط الفقهاء للقرض الشرعي الذي يثاب صاحبه معرفة قدره وصفته ، وأن يكون المقرض من أهل التبرع، لأن عقد القرض في بعض خصائصه من عقود التبرع، إلا أنه لا يعد تبرعاً معضاً لإلتزام المقرض فيه برد مثل القرض، كما اتفق الفقهاء على أن يكون بدون زيادة وأن المسلف إذا اشترط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك فإن أخذ الزيادة على ذلك ربا محرماً^(٤).

(١) الرملي - نهاية المحتاج - ج ٣، ص ٢٤٣.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه - ج ٢، ص ٢٤٣ - كتاب القرض - وراجع في شرح الحديث الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٥، ص ٢٢٩.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٢، ص ٥٦ - وأخرجه مسلم - ج ١، ص ٧٠٠.

(٤) ابن عابدين - رد المحتار - ج ٤، ص ١٧٣ - الكاساني - بدائع الصنائع - ج ١٠، ص ٤٩٨٣ - النفراوي - الفواكه النوانية - ج ٢، ص ١٣٣ - التسولي - البهجة - ج ٢، ص ٢٨٣ - الرملي - نهاية المحتاج - ج ٣، ص ٢٤٣ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٣٤٧ - ابن حزم - المحلى - ج ١٠، ص ٨٠ - ابن المرتضى - البحر الزخار - ج ٤، ص ٢٩٢ - العاملي - مفتاح الكرامة - ج ٥، ص ٤٩.

— وإذا نظرنا على العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها نجد أن البعض من الفقهاء المعاصرين يرى أن أحكام عقد القرض تنطبق على أطراف عقد بطاقة الائتمان^(١)، ويرى البعض أنها لا تنطبق ووجهتهم في ذلك أن حامل بطاقة الائتمان لم يقبض هذا القرض من مصدر البطاقة من الناحية العملية، إنما هو قبض حكمي قام به مصدر البطاقة نيابة عن حاملها فأقرضه عن نفسه وسدد عنه دينه^(٢).

— هذا وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في أثر قبض القرض في انتقال الملك فيه إلى المقرض، وحاصل الخلاف في ثلاثة أقوال هي:

القول الأول:

ويرى أنصاره: أن القرض يملكه المقرض بالقبض بعد تمام العقد وإن لم يستهلكه، وبناءً على هذا القول نجد أن بطاقة الائتمان لا تدخل في عقد القرض المشروع، لأن الحامل لم يقبض مبلغ القرض.

القول الثاني:

ويرى أنصاره أن القرض يملكه المستقرض بالاستهلاك أو التصرف، فإذا تصرف فيه تصرف يزيل الملك أو يتعلق بالرقبة أو يستدعي الملك كالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإجارة^(٣)، وبناءً على هذا القول فإن بطاقات الائتمان تنطبق عليها أحكام عقد القرض المشروع،

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ١١٦.

(٢) د/ محمد علي القري بطاقات الائتمان - بحث منشور بمجلة الفقه الإسلامي - ج ١، ص ٢٨٣ العدد السابع.

(٣) ابن عابدين - رد المحتار - ج ٤، ص ١٨١ - الخطيب الشربيني - مغني المحتاج - ج ٢، ص ١٢٠ - النجفي - جواهر الكلام - ج ٥، ص ٢٩٧.

لأن حامله يملك التصرف في مبلغ البطاقة بكافة أنواع التصرفات
كما ذكرنا ذلك سلفاً وسواءً في الداخل أم الخارج.

القول الثالث:

— ويرى أنصاره أن القرض يملكه المقرض بمجرد العقد، وإن
لم يقبضه أو يستهلكه^(١)، وبناءً على هذا القول إنه لا يحتاج إلى بيان
أن بطاقة الائتمان تنطبق عليه أحكام القرض.

الأدلة

أدلة القول الأول:

— استدل القائلون بأن عقد القرض لا يملك إلا بالقبض بالقياس
فقالوا: أن الهبة بغير عوض لا ينتقل الملك فيها إلى الموهوب له إلا
بقبضه ولا معاوضة فيها، فمن باب أولى القرض لا يملك إلا بالقبض
لأن للعوض مدخلاً فيه^(٢).

أدلة القول الثاني:

— استدل القائلون بأن القرض يملك بالتصرف أو الاستهلاك
بالمعقول فقالوا: إن الإقراض إعارة فتبقى العين على حكم ملك
المقرض حتى يتصرف فيها المقرض، كما أن القرض قبل التصرف
غير لازم بدليل أن للمقرض رد عين القرض بعد القبض وقبل
تصرفه، فلم يكن هذا رضا منه فيثبت أنه لا يملك إلا بالتصرف^(٣).

(١) الدسوقي - حاشيته - ج ٢، ص ٢٢٦ - النفراوي - الفواكه الدواني - ج ٢،
ص ١٣٢ - ابن حزم - المحلى - ج ١٠، ص ٨٠.

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ١٠، ص ٤٩٨٥ - الرافعي - فتح العزيز - ج ٩،
ص ٣٩٠ - ابن المرتضى - البحر الزخار - ج ٤، ص ٣٩٢ - العاملي - مفتاح
الكرامة - ج ٥، ص ٥٠ - النجفي - جواهر الكلام - ج ٥، ص ٣٠٤.

(٣) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ١٠، ص ٤٩٨٥.

مناقشة:

— ناقش بعض المعاصرين والقدامى ما استدل به أصحاب القول الثاني فقالوا إن الإقراض إعارة وهي تملك منفعة، إلا أن المنفعة لا يتصور تملكها إلا بحيازة العين محل المنفعة حتى يكون قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة، والمنفعة في باب الإعارة تملك بالقبض، لأنها تبرع بتمليك منفعة، فكذا ما ألحق بها وهو عين القرض^(١).

أدلة القول الثاني:

— استدل القائلون بأن القرض يملك بمجرد العقد، وإن لم يقبضه أو يستهلكه المقترض بالقياس فقالوا: بأن القرض يملك بمجرد العقد قياساً على الهبة والصدقة^(٢).

مناقشة:

— يمكن مناقشة هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، لأن تملك الهبة والصدقة بمجرد الصيغة ليس محل اتفاق؛ ومن ثم لا يجوز قياس مختلف فيه وهو تملك القرض على أصل محل خلاف بين الفقهاء^(٣).

الترجيح:

— بعد عرض آراء الفقهاء نرى أن الرأي الراجح هو القول بأن المقترض يملك القرض بقبضه، وهذا يعني أن بطاقات الائتمان لا تعد

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ١٢١ - الكاساني - بدائع الصنائع - ج ١٠، ص ٤٩٨٥.

(٢) د/ عبد الفتاح إدريس - المرجع السابق - ص ١٢٢.

(٣) المرجع السابق - ص ١٢٢.

من باب القرض المشروع لأن حامل البطاقة لم يقبض المال ولكن يرى من يقول بتخريج العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها على أنها قرض فقالوا: أن الحامل وإن لم يقبض القرض بمقتضى البطاقة لكن يثبت له الإنابة في التصرفات، والإنابة في التصرفات فرع ملك مباشرتها من قبل الموكل، فإن من ملك تصرفاً معيناً ملك أن يوكل فيه غيره^(١).

٢- العلاقة بين أطراف البطاقة علاقة عقد ضمان:

— يقوم هذا التخريج على أساس أن العلاقة بين البنك المصدر لبطاقة الائتمان وبين حاملها عقد ضمان يتم بمقتضاه التزام البنك بضمان حامل البطاقة لدى الجهات التي يتعامل معها بها وسداد ديونها عليه المترتبة على استعماله لهذه البطاقة والضمان في عرف الفقهاء عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام حق مشروع^(٢)، دل على مشروعيته الكتاب والسنة.

— أما الكتاب: فقوله تعالى: {وَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ}^(٣)، أي كفيل، وهذه الآية وإن كانت واردة في شرع من قبلنا، إلا أنه قد ورد في شرعنا ما يقرره وهو ما روي أن قبيصة بن المخارق قال: تحملت حمالة. فأتيت رسول الله (ﷺ) أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال: يا قبيصة " إن المسألة لا

(١) في العرض المسهب لهذا الأمر راجع - د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ١٢٣.

(٢) ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٥٩٠ - مجمع الفقه الإسلامي حول بطاقات الائتمان بمجلة المجمع - ج ٣، ص ٦٥١.

(٣) سورة يوسف - من الآية ٧٢.

تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك^(١).

— وما روي أن الرسول (ﷺ) امتنع عن الصلاة على مدين بدينارين حتى قام أبو قتادة فقال: هما عليّ يا رسول الله (ﷺ) فصلى عليه النبي (ﷺ)^(٢).

هذا ويشترط لصحة الضمان أن يكون الضامن أهلاً للتبرع، وأن يتحقق الرضا من الضامن للحق الواجب على المضمون عنه، وأن يكون المضمون له معروفاً للضامن، وأن يكون المضمون عنه معلوماً قادراً على تسليم المضمون به بنفسه أو بنائيه، وأن يكون الحق المضمون به لازماً في الحال أو المآل معلوماً قادراً وجنساً وصفة^(٣).

— ومما سبق بيانه من تعريف الضمان وشروطه يرى بعض الباحثين أن الضمان ينطبق بشكل متكامل على العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها. وقد استندوا في هذا التخريج على اعتبارات عدة منها:

١- أن معنى البطاقة يدور حول التزام المصدر للتجار بالدين الذي في ذمة حملة البطاقات.

(١) الحديث أخرجه مسلم - ج ١، ص ٤١٦.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج ٢، ص ٣٩.

(٣) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٧، ص ٣٤١٥ - الغمال بن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٦، ص ٢٩٧ - ابن رشد الجد - المقدمات والمهديات - ج ٢، ص ٣٧٦ - الصاوي - بلغة السالك - ج ٢، ص ١٥٥ - النووي - روضة الطالبين - ج ٤، ص ٢٥٤ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٥٩١ - ابن حزم - المحلي - ج ٨، ص ٥٢٣.

٢- أن الضامن لا يطالب عنه بالمال المضمون إلا بعد أن يؤديه عنه، وهذا ينطبق على حالة البطاقة الائتمانية^(١).

— ويرى البعض الآخر أن عقد الضمان لا تنطبق أحكامه على البطاقة الائتمانية وردوا الاعتبارات التي استند إليها أصحاب الرأي الأول فقالوا:

١- إن القول بأن تكليف هذه العلاقة على أنها ضمان، وإن هذا التكليف يغطي مرحلة إصدار البطاقة التي يضمن المصدر فيها الدين قبل وجوبه، وهذا القول غير مسلم لمناقضته لما شرطه جمهور الفقهاء لصحة الضمان والذي منه أن يكون الحق المضمون لازماً في الحال أو يؤول إلى اللزوم، وهذا يقتضي أن يكون ثابتاً في نمة المدين الأصلي قبل حدوث الضمان^(٢).

٢- إن القول بأن مصدر البطاقة يدفع للتاجر الدين الذي له على حامل البطاقة ثم يرجع بما دفع على حاملها، وأن هذا القول لا يقتضي تخريج العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها على أنها ضمان، وذلك لأن مثل هذا الحكم الوارد في الضمان ورد مثله في الحوالة إذا وفي المحال عليه دين المحتال، فإن له أن يرجع على المحيل بما وفي إذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين مثله^(٣)؛ ومن ثم فلا وجه لإسباغ وصف الضمان على هذه العلاقة لوجود وجه الشبه بين الحوالة والضمان.

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ١٢٧.

(٢) ابن رشد الجد - المقدمات والممهديات - ج ٢، ص ٢٧٦ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢٠٠ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٥٩٢ - ابن حزم - المحطى - ج ٨، ص ٥٣٣.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٣٠.

٣- إن الضمان عقد يتمحض تبرعاً إذ أن الضامن لا يحصل على عوض من المضمون عنه أو المضمون له لقاء ضمان حق الغير^(١)، أما مصدر بطاقة الائتمان فإنه يحصل من طالبها على رسوم اشتراك عند إصدارها ورسوم تجديد عند التجديد السنوي لها، ونسبة معينة من قيمة فاتورة شراء السلعة أو الخدمة عند تقديمها لاقضاء الدين، وهذا الأمر تبعد العلاقة بين أطراف البطاقة من أن تكون علاقة ضمان^(٢).

٤- إن التعامل ببطاقات الائتمان يقتضي ألا يرجع صاحب السلعة أو الخدمة التي حصل عليها حامل البطاقة بقيمتها على حاملها، وكذلك الشأن في البنك والمصرف، إنما يرجع هؤلاء بديونهم على البنك المصدر للبطاقة، وليس لهم الحرية في مطالبة الحامل أو البنك أو مطالبتهما معاً، وهذا يختلف وما يقرره فقهاء الشريعة الإسلامية من أن المضمون عنه لا يبرأ بمجرد الضمان، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقاءه في ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت أو مطالبتهما معاً^(٣).

— جاء في مغني المحتاج: "أنه لا تمتنع مطالبة الضامن والمضمون عنه، والممنوع ما يترتب على هذه المطالبة وهو أخذ

(١) الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ١٩٩، ٢٢٠ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٥٤٩.

(٢) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٣١.

(٣) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٧، ص ٣٤٢٣ - ابن الهمام - شرح فتح القدير -

ج ٦، ص ٢٩٩ - ابن رشد الجد - المقدمات والمهدات - ج ٢، ص ٣٧٩ -

الصاوي - بلغة السالك - ج ٢، ص ١٥٨ - النووي - روضة الطالبين - ج ٤،

ص ٢٥٥ - الشريبي - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢٠٨ - ابن قدامة - المغني -

ج ٤، ص ٦٠٣.

الحق إذ ليس المضمون له إلا أخذ الحق من أحدهما فقط وليس له أخذ حقه مرتين^(١).

— وقد استدلت الجمهور على ما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والقياس:

— أما السنة. فمنها: قول الرسول (ﷺ) لمن وفى الدين عن الميت ما فعل الديناران قال الرجل: إنما مات أمس، فعاد إليه من الغد فقال: قد قضيتهما. فقال رسول الله (ﷺ) الآن بردت عليه جلده^(٢).

وجه الدلالة:

— أفاد الحديث أن الدين باق في ذمة المضمون عنه مع وجود الضمان حتى يؤدي عنه دينه، وأن ذمة المضمون عنه تظل مشغولة بالدين رغم وجود الضامن والتزامه بسداد الدين عنه^(٣).

٢- كما استدلوا من السنة بما روي عن أبي إمامة أن رسول الله (ﷺ) قال: الزعيم غارم^(٤).

وجه الدلالة:

الحديث صريح في أن الضامن مطالب بالوفاء بالحق الذي ضمنه لصاحب الحق.

(١) الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢٠٨.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود - ج ٣، ص ٣٣٤٣ وأخرجه أحمد في مسنده - ج ٣، ص ٣٣ - والبيهقي في السنن الكبرى - ج ٦، ص ٧٤ - والحاكم في المستدرک - ج ٢، ص ٥٨.

(٣) الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٥، ص ٢٣٩.

(٤) الحديث أخرجه أبو داود - ج ٣، ص ٣٥٦٥ - وابن ماجه - ج ٢، ص ٢٤٠٥ - والترمذي - ج ٣، ص ١٢٦٥ - وأحمد في مسنده - ج ٥، ص ٢٦٧، ٢٩٣.

— وأما القياس، فقد استدل الجمهور بالقياس فقالوا: أن الضمان مجرد وثيقة بالحق، فلا تنقله إلى ذمة الضامن كالشهادة حتى تبرأ منه ذمة المضمون عنه^(١).

— وبعد عرض هذه الأدلة وحجبتها في أن الحق موضوع الضمان تثبت في ذمة الضامن مع بقاءه في ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما أو مطالبتهما معاً، إذ أن الضمان عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق؛ ومن ثم فإن أحكام الضمان تختلف عن أحكام بطاقة الائتمان فيما يتعلق بالمطالبة بالحق فهذا القول تنتفي معه تخريج هذه العلاقة بين مصدر بطاقة الائتمان والحامل لها على أنها عقد ضمان أو كفالة^(٢).

٣. العلاقة بين أطراف بطاقة الائتمان علاقة عقد وكالة:

يقوم هذا التخريج على أساس أن العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة وحاملها عقد وكالة، من حيث إن الأخير وكل البنك بالوفاء بما يستحق عليه نتيجة تعامله بها^(٣).

والوكالة في عرف الفقهاء: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حال حياته^(٤).

والوكالة مشروعة بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقولته تعالى: {قَابِعُونَ أَعْدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ}^(٥).

(١) د/ عبد الفتاح إدريس - المرجع السابق - ص ١٣٤.

(٢) المرجع السابق - ج ٢، ص ١٣٧.

(٣) د/ عبد الستار أبو غدة - بطاقات الائتمان - بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي

الإسلامي المنعقد بجدة - العدد ٧ - ج ١، ص ٦٥٨.

(٤) الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢١٧.

(٥) سورة الكهف - من الآية ١٩.

وجه الدلالة:

حيث وكل أهل الكهف أحدهم في شراء ما يحتاجونه من طعام.
— وأما السنة فمنها ما روي عن جابر أنه قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال النبي (ﷺ): "إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية - فضع يدك على ترقوته"^(١).
— ويشترط لصحة الوكالة أن يكون للموكل أهلية ما يوكل فيه غيره.

— وأن يكون مالكا لما يوكل فيه بملك أو ولاية، وأن يكون الوكيل جازئ التصرف في المال، معيناً، عالماً بالوكالة، وأن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل من وقت التوكيل إلى حين التصرف، وأن يكون معلوماً جنساً ونوعاً وصفةً وقدرًا، وأن يكن قابلاً للنيابة فيه.
— والوكالة من العقود الجائزة بالنسبة لطرفيها، فكل واحد منهما أن يستقل بفسخ عقدها دون الرجوع إلى الطرف الآخر.
— ولا خلاف بين جمهور الفقهاء على أن أحكام العقود والتصرفات التي يبرمها الوكيل ترجع إلى الموكل سواء أضاف الوكيل العقود - التصرفات إلى نفسه أم إلى الموكل^(٢)، وكذلك الأمر في حقوق العقود والتصرفات عند الحنابلة وبعض الشافعية^(٣).

(١) الحديث أخرجه البيهقي - ج٦، ص ١٨٠ - وأخرجه أبو داود - ج٣، ص ٣١٤ - والدارقطني - ج٤، ص ١٥٤.
(٢) ابن نجيم - البحر الرائق - ج٧، ص ١٤٠ - الدسوقي - حاشيته - ج٣، ص ٣٤٨ - النووي - روضة الطالبين - ج٤، ص ٢٩٧ - ابن قدامة - المغني - ج٥، ص ٨٧، ٩٧ - ابن حزم - المحلى - ج٨، ص ٢٧٨ - ابن مفتاح - المنتزح المختار - ج٤، ص ٢٤١ - الجبعي - شرح اللعة المشقية - ج٤، ص ٣٦٨.
(٣) البهوتي - كشاف القناع - ج٣، ص ٤٦١ - الرملي - نهاية المحتاج - ج٥، ص ١٨.

— والوكالات أنواع منها: المطلقة أو المقيدة والمنجزة أو المعلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل أو عامة في كل شيء أو خاصة في أمر معين أو مؤقتة بوقت معين أو دائمة، وقد تكون بأجر أو بدون أجر، وحصول الوكيل على أجر لقاء ما يقوم به من أعمال الوكالة جائز شرعاً، فقد كان رسول الله (ﷺ) يبعث عمالة لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة؛ ولهذا قال أبناء عمه: لو بعثنا على هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي للناس ونصيب ما يصيب الناس^(١)، يقصدون بذلك الأجر الذي يعطي لمن يقوم بجمع الصدقات وهم العاملون عليها حتى ولو كانوا أغنياء، وبجانب الحديث فإن الوكالة تصرف لمصلحة الغير لا يلزم الوكيل القيام به قبل الوكالة، فجاز له أخذ العوض عن ذلك^(٢).

— وتخريج العلاقة بين أطراف بطاقة الائتمان على أنها وكالة بأجر يحصله البنك المصدر لها في صورة رسوم الاشتراك والتجديد السنوي في مقابل قيام المصدر بالوفاء بالديون الناشئة عن تعامل حاملها لا يستقيم هنا، لأن هذا القول يقتضي أن يكون لدى الوكيل من أموال الموكل ما يوفي منه دينه، والأمر ليس كذلك، إذ لا يشترط لإصدار بطاقة الائتمان أن يكون لحاملها حساب لدى مصدرها، وإن كان له رصيد لا يشترط أنه يغطي كل الائتمان الناشئ عنها؛ ومن ثم فإن الدين الذي لزم حامل البطاقة بتعامله بها بعد الوفاء به من قبل المصدر إقراضاً من هذا البنك لحامل البطاقة، وهو قرض حقق لمصدر البطاقة نفعاً يتمثل في صورة العمولة والتي يحصل عليها من التجار ومقدمي الخدمات وغيرهم، فضلاً عن غرامات التأخير

(١) الحديث أخرجه مسلم - ج ١، ص ٤٣٣.

(٢) د/ عبد الستار أبو غدة - المرجع السابق - ج ١، ص ٦٥٨ - العدد ٧.

والفوائد الربوية التي يحققها في حالة تأخر حامل البطاقة عن الوفاء بكل ما عليه من دين؛ ومن المعلوم أن كل قرض جر نفعاً فهو من الربا المحرم، كما أنه لا يمكن اشتراط تأخير سداد الفواتير حتى يقوم حامل البطاقة بتغطية قيمتها لدى البنك، ثم يقوم البنك بعد ذلك بأداء قيمة السلع والخدمات من الرصيد، لأن الإقدام على مثل هذا يؤدي إلى الإحجام عن التعامل بهذه البطاقات لعدم فائدتها حينئذ، لأن طالب البطاقة ما أقدم على الحصول عليها إلا رغبة في الأجل الممنوح له في المدة بين شراء السلع والخدمات بها وزمن الرجوع عليه بقيمتها، يضاف إلى ذلك أن أصحاب السلع والخدمات قد لا يقبلون التعامل بها إذا علموا عدم ضمان البنك المصدر لقيمة سلعهم ومنتجاتهم إلا بمقدار رصيد حامل البطاقة إن كان له رصيد، ومن ذلك لا يستقيم تخريج العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها على أنها وكالة بعوض لوضوح الفارق بينهما^(١).

٤ العلاقة بين أطراف البطاقة علاقة جامعة لكافة والإقراض والوكالة:

— وهذا التخريج يعني أنه قبل استخدام البطاقة يمكن تكييفها على أنها كفالة ووعد بالقرض ووكالة، فإذا ما استخدمت فعلاً وقام البنك بالسداد نيابة عن العميل فقد تحقق الوعد، وأصبح القرض والوكالة حقيقة واقعة.

— والواقع أن تخريج العلاقة بين المصدر وحامل البطاقة على أنها كفالة وذلك قبل استعمالها يتعارض مع ما اشترطه الفقهاء لصحة الكفالة من أن يكون الدين قائماً ثابتاً في ذمة المدين الأصلي قبل

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٤٣.

حدوث الضمان^(١)، وهذا الشرط غير موجود في مسألتنا هذه، لأن قبل استعمال بطاقة الائتمان لا يكون هناك دين أصلاً حتى يكفله مصدر البطاقة، كما يتعارض مع ما اشترطه الفقهاء لصحة الكفالة من أن يكون الدين معلوماً علماً نافياً للجهالة، وهذا الشرط غير موجود في بطاقة الائتمان.

— كما أن تكيف العلاقة بين أطراف البطاقة قبل استخدامها على أنها مجرد وعد من البنك لحاملها أن يقرضه وأن ينوب عنه في سداد ديونه لدى الجهات التي يتعامل بها قول وتكيف غير دقيق لأن الاتفاق بين المصدر والحامل ينص غالباً على أن يلتزم المصدر بقبول سندات مشتريات حامل البطاقة ومدفوعات خدماته، والالتزام لا يكون وعداً لأن الأول ينشئ عقداً والآخر وعداً وفرق بين الأمرين^(٢).

ثانياً: طبيعة العلاقة بين البنك ومصدر البطاقة والتاجر:

— اختلف الفقهاء المعاصرين في تخريج العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر، حيث خرجها البعض على أنها وكالة من التاجر لمصدر البطاقة في اقتناء دينه من حاملها نظير أجر، وخرجها البعض على أنها علاقة ضمان من مصدر البطاقة للوفاء بدين التاجر نظير أجر أيضاً، وخرجها البعض على أنها علاقة بيع وابتياح بين التاجر ومصدر البطاقة، وخرجها البعض على أنها علاقة سمسرة، السمسار فيه هو مصدر البطاقة، كما خرجت على أنها شبيهة بخصم

(١) ابن عابدين - رد المحتار - ج ٥، ص ٥٤١ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج

- ج ٢، ص ٢١٧ - ابن حزم - المحلى - ج ٨، ص ٣٧٨.

(٢) راجع في الفرق بين العقد والوعد - البابرتي - العناية على الهداية - ج ٦،

ص ٢٤٨ - العيني - عمدة القارى - ج ١، ص ٢٥٦.

الأوراق التجارية، وسوف نتناول بيان أسس وأحكام هذه التخريجات، ومدى انطباقها على العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر الذي يتعامل معه حامل البطاقة، وذلك فيما يلي:

١- العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها وكالة بأجر^(١):

— ويقوم هذا التخريج على أساس أن التاجر الذي باع السلعة لحامل البطاقة وصاحب الخدمة التي أدت لحامل البطاقة قد وكلا مصدر البطاقة في اقتضاء ديونهم من حامل البطاقة مقابل حصول المصدر على أجر يتمثل في خصم نسبة معينة في قيمة مشتريات حامل البطاقة والخدمات التي قدمت له، وقد سبق القول بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها وكالة بأجر لا يستقيم ذلك لأن الوكالة في اقتضاء الدين من المدين لا يقتضي إلزام الوكيل بدفع هذا الدين من ماله كما في مسألتنا هذه، إذ إن مصدر البطاقة يقوم بسداد ديون التجار وأصحاب الخدمات قبل استيفائها من حامل البطاقة في مقابل النسبة المقتطعة من قيمة فواتير الشراء^(٢).

٢- العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها عقد ضمان:

يقوم هذا التخريج على أساس أن البنك الذي أصدر بطاقة الائتمان يضمن للتاجر أو مقدم الخدمة قيمة السلع والخدمات التي حصل عليها حامل البطاقة، بحيث يقوم بسداد هذه القيمة في حدود خط الائتمان المسموح به لحامل البطاقة وذلك مقابل نسبة معينة من قيمة فواتير السلع والخدمات.

(١) راجع في هذا التكليف - د/ عبد الستار أبو غدة - بطاقة الائتمان وتكليفها الشرعي - بحث منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي - العدد ١٢٩ - ج ٢.

(٢) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٤٩.

— والحقيقة أن هذا التكيف غير مستقيم، ذلك لأن مصدر البطاقة هو في الحقيقة ضامن لحامل البطاقة وليس لأصحاب السلع والخدمات التي حصل عليها حامل البطاقة؛ ومن ثم فإن حصول المصدر على أجر نظير كفالاته الحق غير مشروع، سواء حصل على هذا الأجر من المضمون عنه وهو حامل البطاقة في صورة رسوم اشتراك أو تجديد سنوي إن قلنا أن هذه الرسوم بمثابة أجر على ذلك أو حصل عليها من المضمون لهم وهم الذين تعامل معهم حامل البطاقة في صورة نسبة معينة مقتطعة من فواتير شراء السلع والخدمات، وفي كلا الحالتين ممنوع شرعاً وبيانه: أن مصدر البطاقة إذا أخذ الأجرة من المضمون عنه وهو حامل البطاقة وكان المدين هو القائم بوفاء الدين، فيكون أخذ الأجرة أكلاً لأموال الناس بالباطل، وإن كان الضامن هو الذي وفى الدين، ثم رجع على المضمون عنه وهو حامل البطاقة كان من السلف بزيادة وهو مفسد للكفالة^(١)، وكذلك الحال إذا كان مصدر البطاقة قد أخذ الأجرة من المضمون له ثم وفى الدين مقتطعاً منه هذه الأجرة، فإن للضامن أن يرجع على المضمون عنه بأقل الأمرين، مما قضى أو قدر الدين^(٢)، ومصدر البطاقة لا يوفى كل الدين الذي لزم حامل البطاقة، إنما يقتطع جزءاً منه كعمولة له، ثم يرجع على حامل البطاقة بكل الدين، فإن هذه الزيادة ربا، إلا أن يكون الجزء المقتطع مقابل نفقات ومصروفات إدارية أداها البنك ليتمكن من أداء الحق للتاجر.

(١) في نفس المعنى الصاوي - بلغة السالك - ج ٢، ص ١٠٥.
(٢) في نفس المعنى - الشيخ/ سليم باز - مجلة الأحكام العدلية - المادة ١١٠٤ والمادة ١١١٨ - ابن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٦، ص ٣٠٥ - مالك - المدونة الكبرى - ج ٥، ص ٢٦٧ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢٠٩ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٦٠٩.

٣- العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها علاقة بيع وابتياح:

— يقوم هذا التخريج على أساس أن العلاقة بين مصدر البطاقة وصاحب السلعة أو الخدمة علاقة بيع وأن المشتري الحقيقي للسلع والخدمات التي يريده حامل البطاقة هو البنك المصدر للبطاقة، لأن المؤسسة التجارية لا تعرف حامل البطاقة ولا تطمنن إلى التعامل معه وإنما تعرف بطاقة الائتمان التي يحملها لصدورها من مؤسسة ولأن البنك المصدر للبطاقة هو الذي يقوم بالوفاء بقيمة السلع والخدمات، وفي حالة عدم تمكن صاحب السلعة أو الخدمة من تحصيل قيمتها من مصدر البطاقة فليس له في جميع الفروق الرجوع بهذه القيمة إلى حامل البطاقة، وهذا يقتضي وجود اتفاق بين مصدر البطاقة وبائع السلعة أو الخدمة يقتضي تعهد هذا البائع عند بيع السلع والخدمات للبنك بناءً على رغبة حامل البطاقة وأن يبيع ذلك بسعر يومه مخصوماً منه نسبة معينة لصالح البنك ليقوم العميل بابتياح هذه السلع والخدمات من البنك المصدر على أن يسدد قيمتها في خلال أمد معين يحدده البنك، ووجود اتفاق آخر بين مصدر البطاقة وحاملها يقتضي أن يقوم هذا بشراء السلع والخدمات من البنك بزيادة على قيمتها اليومية بنسبة معينة وهذا ما يشبه بيع المرابحة^(١).

— وفي الحقيقية أن هذا التخريج غير مستقيم لعدة أسباب منها:

١- إن الذي يباشر عملية ابتياح السلع والخدمات هو حامل البطاقة وليس مصدرها، ولم يصدر من البنك وكالة له بالشراء، فحامل البطاقة أضاف العقد إلى نفسه؛ ومن ثم فإن أحكام العقد

(١) د/ حسن الجوهري - بطاقات الائتمان - بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٨ - ج ٢، ص ٦٢٤.

وحقوقه ترجع إليه ولا ترجع إلى البنك؛ ومن ثم فإن ملكية المبيع تثبت له وليس للبنك كما زعم صاحب هذا التخريج وكان الأمر يتطلب أن حامل البطاقة يلتزم بدفع الثمن إلى البائع، لكن الواقع أن الملتزم بدفع الثمن هو البنك وليس البطاقة، فليست العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر علاقة بيع.

٢- إن بيع المراجعة متوقف على ثبوت ملكية البنك للسلع والخدمات وفي مسألتنا نجد أن حامل البطاقة لا يشتري للبنك ولا يضيف العقد إليه، وليس وكيلاً عنه؛ ولهذا فإن حقوق العقد وأحكامه تعود إليه ولا تعود إلى البنك، فإذا فرضنا أن العلاقة بينهما بيع مرابحة للأمر بالشراء، فإن البنك يكون قد باع ما لا يملك لحامل البطاقة وهذا منهي عنه بما روي عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله (ﷺ): "يأتيني الرجل يسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه، ثم ابتاعه من السوق؟ فقال (ﷺ): لا تبع ما ليس عندك" (١).

٤. العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها سمسرة:

— السمسرة: اسم لمن يعمل للغير بالأجرة بيعاً أو شراءً (٢)، وهي من الأعمال المباحة شرعاً متى كانت الأعمال أو الخدمات التي يقوم بها السمسار مباحة، وهي من قبيل التعاون على البر والتقوى فقد أقر النبي (ﷺ) السماسرة على ما يقومون به من عمل مقابل عوض فقد روي عن قيس الجهني أنه قال: خرج علينا رسول الله

(١) الحديث أخرجه البيهقي في سننه - ج ٥، ص ٣١٣ - وابن ماجه - ج ٢، ص ٧٣٧ - والدارقطني - ج ٣، ص ٨ - والترمذي - ج ٥، ص ٢٤٢ - والنسائي - ج ٧، ص ٢٥٢.

(٢) السرخسي - المبسوط - ج ١٥، ص ١١٥.

(ﷺ) ونحن نتبايع بالسوق وكنا ندعى بالسماصرة. فقال: "يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوا ببيعكم بالصدقة"^(١)، وقال ابن عباس: لا بأس أن تقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك"^(٢)، وتخريج العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها سمسة عند من يقول به على أساس أن مصدر البطاقة يقوم بتقديم خدمة للتاجر وهي جلب العملاء إليه لشراء السلع والخدمات من خلال قبول بيع بضاعته ببطاقة الائتمان مقابل نسبة محددة من قيمة كل فاتورة يقدمها التاجر إليه والواقع أن هذا التخريج غير مستقيم من وجهين:

أحدهما: أن البنك لا يتولى أعمال السمسرة أو الدلالة بين التاجر وحامل البطاقة ولا يتوسط بينهما لإتمام الصفقة، إنما يقتصر دوره على الوفاء بدين حامل البطاقة المترتب على تعامله بها مع التاجر ومقدمي الخدمات له، أما السمسار فيقوم بالتوسط بين البائع والمبتاع ويبذل جهده لإتمام الصفقة بينهما، فإذا تمت الصفقة فإنه لا يقوم بوفاء ثمن المبيع من ماله كما يحدث من مصدر البطاقة.

ثانيهما: أن السمسار يقوم بأعمال الترويج للسلعة أو الخدمة التي يتوسط بين المتبايعين لإتمام بيعها من عرضها وإيزاز ما فيها من مزايا ومحاولة إقناع طالبها بصلاحياتها للغرض، أما المصدر للبطاقة لا يقوم بهذه الأعمال^(٣).

(١) الحديث أخرجه النسائي - ج ٧، ص ١٤ - والإمام الطبراني في الكبير - ج ١٨، ص ٣٥٧.

(٢) الأثر أخرجه الإمام البخاري - ج ٢، ص ٣٥.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٥٦.

٥- العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها شبيهة بخصم الأوراق التجارية:

— خصم الأوراق التجارية هو: عبارة عن عملية يعجل بمقتضاها البنك إلى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل أجل الوفاء بها بعد بقيمة هذه الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بالورقة على أن يخصم البنك من قيمة الورقة مبلغاً يسمى سعر الخصم يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة^(١)، فالقيمة التي يدفعها البنك تقل عن القيمة الإسمية لهذه الأوراق، والفرق بين القيمتين يتكون من العناصر الآتية:

- ١- الفائدة أو سعر الخصم ويحتسب على القيمة الإسمية للورقة التجارية عن الفترة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الورقة.
- ٢- المصروفات التي يتحملها البنك نتيجة عملية الخصم.
- ٣- المخاطر التي يتحملها البنك نتيجة الخصم^(٢).

— هذا وقد اختلف الفقهاء في مشروعية خصم الأوراق التجارية كوسيلة من وسائل التعجيل بالوفاء بالدين قبل أجله مقابل التنازل عن جزء منه، وهذه العملية يمكن تصورها في مسألتين من مسائل الفقه الإسلامي.

- المسألة الأولى: ضع وتعجل:

وصورتها: أن يكون للمرء دين على غيره لم يحل أجل الوفاء به، فيطلب الدائن من المدين أن يعجل له في دفع الدين قبل مواعده

(١) لنفس المؤلف - معاملات البنوك من منظور إسلامي - ص ٤٢ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - معاملات البنوك - ص ٤٣.

على أن يسقط له شيئاً من الدين، وفي حكم هذه المسألة اختلف الفقهاء وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ويرى عدم جواز ذلك، وممن ذهب إلى هذا الجمهور من المالكية والشافعية وجمهور الحنابلة^(١).

القول الثاني:

ويرى جواز الوضعية من الدين المؤجل لتعجيل الوفاء به، وهو قول ابن سيرين وزفر من الحنفية والنخعي والزهري وأبي ثور، وهو رواية عن أحمد^(٢).

الأدلة

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز الحطيطة بالمعقول من وجهين:

أولهما: أن الحطيطة من الدين المؤجل في مقابل التعجيل به شبيهة بالزيادة التي يشترطها الدائن على مدينه عند إنذاره في حال عجزه عن الوفاء، ووجه الشبه بينهما أن يكون للزمان مقداراً من المال: **ثانيهما:** أن الدائن يبذل القدر الذي يحطه من دينه إلى المدين عوضاً عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز^(٣).

(١) السرخسي - المبسوط - ج١٣، ص١٢٦ - ابن رشد - بداية المجتهد - ج٢، ص١١٩ - ابن قدامة - المغني - ج٤، ص٥٤٢.

(٢) ابن عابدين - رد المحتار - ج٥، ص١٦٠ - ابن القيم - إعلام الموقعين - ج٣، ص٣٧١.

(٣) ابن قدامة - المغني - ج٤، ص٥٤٢.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز الوديعة من الدين في مقابل التعجيل بأدلة من السنة والمعقول:

— أما السنة فمنها: ما روي عن ابن عباس: قال لما أمر رسول الله (ﷺ) بإخراج بني النضير من المدينة أتاه أناس منهم فقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل: فقال: ضعوا وتعجلوا^(١).

وجه الدلالة:

الحديث صريح في أمر الرسول (ﷺ) يهودي بني النضير أن يضعوا جزءاً من هذه الديون في مقابل تعجيل الوفاء بها، وهذا دليل الجواز^(٢).

مناقشة:

ناقش بعض المعاصرين وجه الاستدلال فقال: أن أمر الرسول (ﷺ) ليهود بني النضير بالوضيعة من قبيل السياسة للتعجيل بإخراجهم من بيوتهم وإجلائهم عن المدينة حتى لا تكون ديونهم المؤجلة ذريعة لبقائهم في المدينة والإضرار بالمسلمين^(٣).

— وأما المعقول: فقد استدلوا به فقالوا: إن تعجيل الدين المؤجل جائز فإسقاط جزء من الدين جائز أيضاً بالقياس عليه، فيجوز الجمع بينهما وذلك بإسقاط جزء من الدين من أجل تعجيل الوفاء به^(٤).

(١) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک - ج ٢، ص ٥٢ - والدارقطني - ج ٣، ص ٤٠.

(٢) ابن قدامة - المرجع السابق - نفس الموضوع.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ج ٢، ص ١٦١.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة - ج ٧، ص ٢٨ - ابن عابدين - رد المختار - ج ٥،

ص ١٦٠ - ج ٧، ص ٧٥٧.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى أن القول بعدم جواز الوضعية من الدين المؤجل لتعجيل الوفاء به هو الراجح، لأنه يترتب على هذه الوضعية ربا ينشأ عن جعل مقابل للزمن، والجعل هو مقدار ما وضع من الدين وهو باطل^(١).

المسألة الثانية: بيع الدين لغير من هو عليه:

وذلك حين يقوم صاحب هذه الأوراق التجارية بالتنازل عن الحق الثابت فيها إلى البنك بقيمة الحصول منه على قيمتها فيعد من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه، وفي حكم هذه المسألة اختلف الفقهاء إلى قولين:

القول الأول:

ويرى أنصاره عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وممن ذهب إلى هذا الحنابلة والزيدية والظاهرية وبعض الإمامية، وهو الأظهر من مذهب الشافعية^(٢).

القول الثاني:

ويرى جواز بيع الدين من غير المدين به، وممن ذهب على هذا المالكية والشافعية وهو مشهور مذهب الإمامية^(٣).

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ج٢، ص ١٦٠.

(٢) ابن قدامة - المغني - ج٦، ص ٢٠٧ - ابن حزم - المحطى - ج٩، ص ٦١٠ -

ابن المرتضى - البحر الزخار - ج٤، ص ١١٧ - العاملي - مفتاح الكرامة -

ج٥، ص ٢٠ - الشريني الخطيب - مغني المحتاج - ج٣، ص ٧١.

(٣) النووي - المجموع - ج٩، ص ٢٧٥ - العاملي - مفتاح الكرامة - ج٥، ص ٢٠.

الأدلة

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز بيع الدين لغير المدين به بالمعقول فقالوا: إن بيع الدين من غير المدين به هو من قبيل بيع غير المقدور على تسليمه كالأبق ، وقالوا أيضاً أن الدين حق مطالبة، وهذا الحق يتعلق بصاحبه فلا يقبل النقل إلى الغير؛ ومن ثم يمتنع بيعه من غير المدين به، لأن الدين ثابت في الذمة لا يستطيع البائع قبضه وتسليمه إلى مبتاعة إلا إذا تعين وصار شخصاً، أما قبل ذلك فهو مال حكي^(١).

أدلة القول الثاني:

— استدل القائلون بجواز بيع الدين لغير المدين به بالقياس فقالوا: إن الدين كما يجوز بيعه ممن هو في ذمته فيجوز بيعه من غيره بجامع استقرار ذمة المدين به، وعدم تمكن الفسخ فيه بالهلاك^(٢).

مناقشة:

يمكن مناقشة هذا القياس بأنه قياس مع الفارق إذ استبدال الدين من المدين بيع لما هو مقبوض له فإن الدين المستبدل عنه ثابت في ذمته، أما في حال بيع الدين لغير المدين فإن الدين كان ثابتاً في ذمة المدين إلا أن بئعه لا يتمكن من قبضه حساً لتسليمه إلى مبتاعه.

(١) الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٦٧ - ابن قدامة - المغني - ج ٦، ص ٢٥٧.

(٢) النووي - المجموع - ج ٩، ص ٢٧٥ - العاملی - مفتاح الكرامة - ج ٥، ص ٢٠.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء، ومناقشة ما استدل به القول الثاني نرى ترجيح القول بعدم جواز بيع الدين لغير المدين، لأن الشارع منع كثيراً من البيوع لما يترتب عليها من المنازعة بين المتبايعين، وهذا البيع داخل فيه^(١).

— وتخرج العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها من باب خصم الأوراق التجارية يقوم على أساس أن البنك أو المصدر للبطاقة يقوم بدفع القيمة الحالية للأوراق التجارية التي لم يحل أجل الوفاء بها إلى المستفيد مقابل فائدة مالية (سعر الخصم) تحتسب على القيمة الاسمية لهذه الأوراق عن المدة من تاريخ خصمها إلى تاريخ استحقاقها مقابل التنازل عن جزء من (سعر الخصم).

— والواقع وبعد أن ذكرت أن خصم الأوراق التجارية يشتمل على مسألتين هما ضع وتعجل، وبيع الدين لغير من هو عليه، ورجحت القول بعدم مشروعيتها، نستطيع القول بأنه لا يمكن تخريج هذه العلاقة على هذا النوع من المعاملات لأنها تشتمل على ربا النسئة المنهي عنه، هذا فضلاً عن عدم وجود تشابه بين علاقة مصدر البطاقة وبين البنك الذي يتولى خصم الأوراق التجارية، لأن الأوراق التجارية ثبت فيها حق لا يجب الوفاء به في الحال بخلاف فواتير شراء السلع والخدمات فإنه يثبت فيها حق يجب الوفاء به في الحال من مصدر البطاقة عند تقديم هذه الفواتير إليه، يضاف إلى ذلك أن البنك الذي يتولى خصم الأوراق التجارية غير ملتزم لصاحب هذه الأوراق بالوفاء بالحق الثابت فيها في الحال أو في المال بخلاف

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٦٣.

المصدر للبطاقة فإنه يلتزم بمقتضى الاتفاق المبرم بينه وبين التاجر بالوفاء بالحق الثابت في الفواتير عند تسليمها إليه، بالإضافة إلى أنه في خصم الأوراق التجارية حصل صاحب الحق الثابت فيها على حقه مخصوماً منه سعر الصرف واستفاد من تعجيل الوفاء بدينه، أما في حالة اقتضاء قيمة السلع والخدمات فإن التاجر لم يحصل لا على حقه فقط مخصوماً منه نسبة معينة لمصدر البطاقة^(١).

ثالثاً: طبيعة العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:

شأن ما سبق في طبيعة العلاقة بين المصدر والتاجر نجد خلاف الفقهاء في طبيعة العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر ما بين قائل أنه يمكن تخريجها على أنها علاقة بيع أو إجارة، وقائل بأنها حوالة، وسوف نقوم ببيان ذلك فيما يأتي:

١- العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر على أنها علاقة بيع أو إجارة:

يقوم هذا التخريج على أساس أن حامل البطاقة مشترياً أو مستأجراً بحسب نوع ما يحصل عليه أهو عين أم منفعة، والبائع أو المؤجر هو التاجر أو من يمكن من استيفاء المنفعة، وفي حالة البيع يقوم التاجر بتسليم السلع إلى حامل البطاقة ويمكنه من حيازتها وتملكها، وفي حالة الإجارة يقدم صاحب الخدمة المنفعة المتفق عليها إلى حامل البطاقة، سواء أكانت المنفعة جملاً أو بناءً أو نقداً أو إصلاحاً أو تعليماً أو سكنى، ويستحق البائع أو المؤجر بمقتضى ذلك ثمن المبيع أو الأجرة، والواقع أن هذا التخريج لا يصدق على هذه العلاقة إلا في حالة الوفاء بحاجات حامل البطاقة والتاجر حيث أنها علاقة تعاقدية تقوم على أساس الحصول على شيء يحتاجه حامل

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ص ١٦٤.

البطاقة في مقابل عوض، فحامل البطاقة حين يشتري السلع من التاجر فهو مشتري والتاجر بائع، وحين يستوفى منفعة من منتجها فهو مستأجر ومن يمكنه من استيفاء المنفعة مؤجر، أما العلاقة بينهما بعد ترتب قيمتها في نمة حامل البطاقة فلا يصدق عليها وصف البيع والشراء ولكن يصدق عليها وصف الحوالة، وذلك إذا أحال المدين وهو حامل البطاقة الدائن وهو التاجر على البنك المصدر لاستيفاء هذا الحق منه^(١).

٢. العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر على أنها حوالة:

— ويقوم هذا التخريج على أساس أن حامل البطاقة إذا اشترى سلعة أو خدمة ولم يوف قيمتها نقداً، فإن هذه القيمة تستقر في نمة للتاجر، فإذا قام حامل البطاقة بالتوقيع على فاتورة الشراء، ووضع رقم بطاقته عليها، فإنه يكون بذلك قد أحال التاجر بدينه على مصدر البطاقة الذي التزم بالوفاء بها حيث قبل سلفاً الإحالة عليه من قبل حامل البطاقة.

— والحوالة كما عرفها الفقهاء هي: عقد يقتضي نقل الدين من نمة إلى أخرى^(٢)، وهي تختلف عن الكفالة التي تقتضي ضم نمة الكفيل إلى نمة المدين الأصيل في الوفاء والمطالبة، ففي الحوالة تبرأ نمة المدين الأصيل من الدين وتشغل نمة المحال عليه، والحوالة مشروعة، ودليل مشروعيتها قول النبي (ﷺ) "مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليّ فليتبّع" وفي رواية "ومن أحيل على مليّ فليحتل"^(٣).

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٦٦.

(٢) الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ١٩٣.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ١٢٣ - وأخرجه مسلم - ج ١٠، ص ٢٧٧.

— ويشترط لصحتها رضا المحيل والمحتال والمحال عليه، كما يشترط ثبوت دين المحتال على المحيل، ولم يشترط الحنفية والشافعية ثبوت دين للمحيل على المحال عليه^(١)، ويترتب على انعقاد الحوالة وصحتها براءة ذمة المحيل من دين المحتال، وثبوت ولاية المطالبة للمحتال على المحال عليه، ورجوع المحال عليه على المحيل إذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه، وثبوت حق ملازمة المحال عليه للمحيل إذا لازمه المحتال وكانت الحوالة بأمره ولم يكن للمحيل على المحال عليه دين مثل الدين المحال به^(٢)، وفي بطاقة الائتمان نجد أن حامل البطاقة قد استدان بقيمة السلع والخدمات التي حصل عليها بمقتضى هذه البطاقة، وأصبحت هذه القيمة ديناً في ذمته إلا أنه بإبراز البطاقة للتاجر الذي يقبل التعامل بها وتدوين رقمها على فاتورة الشراء ثم توقيعه على هذه الفاتورة قد أحال التاجر دينه على البنك المصدر الذي ارتضى الوفاء بديون حامل البطاقة، فإن هذه حوالة صحيحة على مذهب الحنفية وبعض الشافعية الذي يجيزون لحامل البطاقة أن يحيل وإن لم يكن له رصيد لدى البنك المصدر^(٣).

(١) المرغيناني - الهداية وفتح القدير والعناية - ج ٥، ص ٤٤٣ - الشيرازي المهذب - ج ١، ص ٣٣٧.

(٢) ابن عابدين - رد المحتار - ج ٥، ص ٣٤٠ - الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٢٩٢ - الكوهجي - زاد المحتاج - ج ٢، ص ٢١٧ - ابن قدامة - المغني - ج ٥، ص ٥٤.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٧٠.

المطلب الثالث

التكليف الإجمالي لبطاقة الائتمان

اختلف الفقهاء في الترخيص الفقهي المناسب لبطاقة الائتمان في جملتها، ويمكن حصر هذه الترخيجات في ثلاثة تعرضها فيما يلي:

أولاً: تخريج البطاقة على أساس الحوالة:

— يقوم هذا الترخيص على أساس أن حامل بطاقة الائتمان هو المحيل والتاجر هو المحتال والبنك المصدر لها هو المحتال عليه.

— وقد اعترض على هذا التكليف من عدة وجوه.

١- إن هذا التكليف يترتب عليه الحوالة بالدين على من لا دين عليه للمحيل، إذ إن حامل البطاقة وقد وقع على فاتورة البيع أحال التاجر بدينه إلى البنك وهو ليس مديناً لحامل البطاقة بشيء؛ ومن ثم تكون حوالة على مقرض يحصل على رسوم اشتراك وتجديد؛ ومن ثم فهو قرض ربوي وهو غير جائز شرعاً^(١).

رد الاعتراض:

— يمكن الرد على هذا الاعتراض بأن الحنفية وبعض الشافعية كما سبق بيانه قد أجازوا الحوالة على من لا دين عليه للمحيل إذا رضي بذلك، كما أن الرسوم التي يأخذها البنك لإصدار هذه البطاقة أو تجديدها ليست في مقابل الإقراض، إنما هي في مقابل منح البطاقة

(١) في نفس المعنى - د/ رفيق المصري - بطاقة الائتمان - ص ٤١١.

أو تجديدها بدليل أن الحامل قد لا يستعمل هذه البطاقة بعد دفع هذه الرسوم حتى ينتهي أمدها^(١).

٢- إن عقد الحوالة يقتضى أن يكون للمحتال حق الرجوع على المحيل إذا كان المحتال عليه غير ملئ، أما في بطاقة الائتمان فإن التاجر ليس له حق الرجوع على حامل البطاقة^(٢).

رد الاعتراض:

— يمكن رد هذا القول بأن حق رجوع المحتال على المحيل ليس محل إجماع بين الفقهاء إذ ذهب فريق من الفقهاء إلى أن المحتال إذا تحول بحقه إلى المحال عليه فليس له الرجوع بحقه على المحيل إلا في حالات منها الإفلاس والموت أو جحود المحال عليه الحق، بل قال البعض أن الحق لا يعود إلى المحيل أبداً ولا يجوز للمحيل في هذه الحالة أن يرجع على المحيل سواءً أمكن استيفاء الحق أو تعذر الاستيفاء بمطل أو فلس أو موت^(٣).

٣- إن من آثار عقد الحوالة انتقال الدين من ذمة المحيل وهو الحامل إلى ذمة المحال عليه وهو البنك، بحيث تبرأ ذمة المحيل من الدين فلا تتوجه إليه المطالبة، وهذا لا يحدث في بطاقة الائتمان حيث تظل ذمة الحامل مشغولة بهذا الدين حتى يسدده البنك.

(١) د/ بكر أبو زيد - بطاقة الائتمان حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية - ص ٣٧.

(٢) ابن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٥، ص ٤٤١ - الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٢٩٥ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ١٩٥ - ابن قدامة - المغني - ج ٥، ص ٥٩ - ابن حزم - المحلى - ج ٨، ص ٥١٨.

(٣) الشيرازي - المهذب - ج ١، ص ٣٣٨ - ابن قدامة - المغني - ج ٥، ص ٥٨.

رد الاعتراض:

إن هذا القول غير مؤثر في تخريج بطاقة الائتمان على أنها حوالة لأن من الفقهاء من يرى أن الحوالة لا تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لأنها بمثابة الضمان^(١).

٤- إن البنك المصدر (المحال عليه) يقوم بخصم نسبة معينة من قيمة الفواتير المتقدمة إليه في مقابل الوفاء بها وهذا كسب ربوي، لأنه ليس وكيلًا ولا كفيلاً يستحق هذه النسبة ولا سمساراً، كما لا يمكن اعتباره حطيطة من الدين في مقابل تعجيل الوفاء، لأن السين المحال به ليس مؤجلاً.

رد الاعتراض:

سبق القول بأن هذه الرسوم ليست في مقابل الوفاء بالدين إنما هي نظير الخدمات التي يقوم بها البنك في سبيل أداء هذه الخدمة للمتعاقدين بالبطاقة التي يصدرها، وقد خرج العلماء هذه النسبة عدة تخريجات عدة كلها تقرر صحة حصول البنك عليها شرعاً، وأجازت الحصول عليها الهيئات الشرعية للبنوك والشركات وبيوت المال الإسلامية إزاء مناقشات موضوع بطاقات الائتمان^(٢).

ثانياً: تخريج بطاقة الائتمان على أساس الضمان:

— يقوم هذا التخريج على أساس أن العلاقة بين أطراف البطاقة علاقة ضمان بمفهومه وشرطه وأحكامه في الفقه الإسلامي وهذا التخريج صحيح على مذهب الحنفية الذين يرون صحة ضمان

(١) ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٥٨٠.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٧ - ج ١، ص ٦٦٥.

المجهول والدين غير الثابت، وقد ذكروا صورة له في كتبهم في باب ضمان ما يبيع به الرجل فقالوا: "إذا قال الرجل لرجل بايع فلاناً فما بايعته من شيء فهو علىّ فهو جائز" (١).

— وبتطبيق هذه الصورة على أطراف بطاقة الائتمان، فإن الرجل الأول في هذه الصورة بمثابة البنك المصدر للبطاقة والرجل الثاني فيها بمثابة التاجر، وفلان المذكور في هذه الصورة بمثابة حامل البطاقة، وقد ذكر صاحب هذا التخرّيج أحكام وشروط هذا التخرّيج، وذلك فيما يلي:

١- إن مصدر البطاقة لا يلتزم بالسداد قبل ثبوت الدين وهذا صحيح غنذ لا يثبت الدين إلا بإقرار حال البطاقة المتمثل في توقيعه على فاتورة البيع جاء في المبسوط "لو قال ما لزمه من شيء فأنا ضامن ما أقر به المكفول عنه، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة" (٢).

٢- إن البطاقة لحاملها تبيح لصاحبها تكرار الشراء، جاء في المبسوط "وإذا بايعه مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل" (٣).

٣- إن إصدار البطاقة يقتضي أن يضع البنك المصدر غالباً حداً أقصى لحاملها لا يتجاوزه عند التعامل بها.

٤- إن بطاقة الائتمان تحدد صلاحية التعامل بها بأمد معين لا يمكن استخدامها بعده إلا إذا جددت.

٥- إن الاتفاقية المبرمة بين مصدر البطاقة والتاجر تقتضي أن يمتنع التاجر عن رد السلعة إليه متى قبل حامل البطاقة أن يرد إليه قيمتها، إنما يقتصر في علاقته بحامل البطاقة على البيع والابتّباع.

(١) السرخسي - المبسوط - ج ٢٠، ص ٥٠.

(٢) السرخسي - المرجع السابق - ج ٢٠، ص ٥٠.

(٣) المرجع السابق - نفس الموضع .

٦- إن حامل البطاقة لا يباح له التعامل بها مع جميع التجار أو أصحاب الخدمات، إنما يلتزم في تعامله مع الذين وقعوا مع البنك المصدر اتفاق التعامل بها.

٧- إن كثيراً من الشروط التي تذكر في اتفاقية إصدار البطاقة أو الاتفاقية مع التاجر تجدها مذكورة ضمن الأحكام والشروط والصور الفقهية لعقد الضمان مما يرجح القول بتخريج هذه العلاقة على أنها عقد ضمان^(١).

— والواقع ورغم ما ذكره الحنفية من صور استند إليها القائلون بتخريج هذه البطاقة على أنها ضمان، فإن هذا التخريج لا يستقيم لأن الصورة التي استندوا إليها تقوم على التجهيل في الدين المضمون وعدم ثبوته عند الضمان، وقد ذهب الجمهور إلى عدم صحة هذا الضمان^(٢).

ثالثاً: تخريج بطاقة الائتمان على أنها عقد مركب من عقود عدة:

وينطوي هذا التخريج على أن بطاقة الائتمان تمثل عدة عقود بين أطرافها، فما يتم بين مصدر البطاقة يمثل عقدين عقد قرض وعقد وكالة، فالبنك يخول لحاملها قرضاً محدود بخط الائتمان المتفق عليه، والاتفاق المبرم بين الحامل ومصدر البطاقة يتضمن توكيل الحامل للبنك ليسحب من رصيده قبله والوفاء بالديون التي تترتب للتجار عليه نيابة عنه، أما ما يتم بين مصدر البطاقة والتاجر يمثل عقدين أيضاً، الأول: عقد ضمان مالي يلتزم بمقتضاه البنك بدفع قيمة السلع

(١) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير - ج٧، ص ١٨٣ - السرخسي - المبسوط - ج٢٠، ص ٥١.

(٢) المراجع المشار إليها عند تكييف العلاقة على أنها ضمان.

والخدمات لمن باعها لحامل البطاقة، والثاني: عقد وكالة وذلك حين يقوم البنك باقتضاء قيمة السلع والخدمات من حامل البطاقة ووضعها في حساب التاجر بعد خصم عمولته أو الخصم من حساب التاجر لدى البنك لإرجاع قيمة الفواتير غير الصحيحة أو قيمة السلع التي ردها حامل البطاقة، وأما ما يتم بين حامل البطاقة والتاجر فهو يمثل عدة عقود بحسب المعقود عليه، فقد يكون بيعاً أو إجارة أو استصناعاً أو مقاوله^(١).

– والواقع أن هذا التخريج غير سليم ويمكن تقييده بما سبق عند بيان كل علاقة من هذه العلاقات.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين من تكييف العلاقة بين أطراف بطاقة، وكذلك التكييف الإجمالي للبطاقة نرى أن التخريج الأمثل لبطاقة الائتمان هو أنها عقد حوالة وذلك لتطابقه أحكام هذا العقد في الفقه الإسلامي وخصائص هذه المعاملة الحديثة.

المطلب الرابع

حكم إصدار بطاقات الائتمان والتعامل بها

أولاً: أحكام إصدار بطاقة الائتمان:

– لما كان التعامل ببطاقات الائتمان من الأمور المستحدثة كان لابد من معرفة مدى شرعية التعامل بها

(١) راجع من يوافقنا في هذا التخريج من الفقهاء المعاصرين - د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - المرجع السابق - ج ٢، ص ١٨٣.

ومعرفة حكم إصدارها وما يكتف إصدارها من شروط وما تحتوي عليه وما تخوله من أمور تثير إشكالات شرعية وذلك فيما يلي:

١- طبيعة الاتفاق على منح بطاقة الائتمان على أنه عقد إذعان:

— يتضمن الاتفاق الذي تمنح به هذه البطاقة لطالبيها مجموعة من الشروط يضعها مصدر البطاقة ويراعى في وضعها تحقيق مصلحته وضمأن حصوله على المبلغ الذي سدد به دين حامل البطاقة، وهذه الشروط مجملها تجعل هذا الاتفاق قريباً من عقود الإذعان التي تتوافر فيها الرضائية التي يتطلبها الفقه الإسلامي لصحة العقود، ولكن الرضائية تتوفر في جانب واحد، وهو الطرف الأقوى وهو مصدر هذه البطاقة، ولكنها لا تتوفر في الجانب الآخر وهو الطرف المذعن لشروط وقيود الطرف الآخر، فهو يقبل الإقدام على هذا الاتفاق اضطراراً، وقد اختلف الفقهاء في حكم عقد المضطر، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

— ويرى أصحابه عدم صحة عقد المضطر، وممن ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والحنابلة^(١).

القول الثاني:

ويرى أصحابه أن عقد المضطر صحيح، وهو مذهب الظاهرية^(٢).

(١) ابن مفلح - المبدع - ج ٤، ص ٧.

(٢) ابن حزم - المحلى - ج ٨، ص ٦٤٠.

الأدلة

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بعدم صحة عقد المضطر بأدلة من السنة منها:

أ- ما روي عن النبي (ﷺ): "نهى عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وعن بيع الثمر قبل أن يطعم"^(١).

ب- وما روي أن رسول الله (ﷺ) قال: "أن بعد زمانكم هذا زماناً عضواً يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى: {وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ}"^(٢).

ويتهد شر الخلق يبايعون كل مضطر؛ إلا أن بيع المضطرين حرام لقوله (ﷺ) المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه، وإن كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكاً إلى هلاكه"^(٣).

وجه الدلالة:

— الحديثان صريحان في النهي عن بيع المضطر وأنه حرام، فهذا يدل على أن عقد المضطر فاسد ولا يترتب عليه أثر^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة عقد المضطر بما روي أن النبي (ﷺ): "قد ابتاع أصواً من شعير لقوت أهله ومات ودرعه مرهونة في ثمنها"^(٥).

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع.

(٢) سورة سبا - من الآية ٣٩.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود كتاب البيوع.

(٤) ابن حزم - المحلى - ج ٨، ص ٦٣٩.

(٥) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الرهن - ج ١، ص ٧٠١ - ط الحلبي.

وجه الدلالة:

إن النبي (ﷺ): "لجأ إلى الابتياح مضطراً ورهن اضطراراً فدل ذلك على صحة عقد المضطر سواءً أكان يبيعاً أم رهناً"^(١).

— كما استدلوا بالمعقول فقالوا: إن بيع المضطر يبيع عن تراضٍ لم يجبره عليه أحد، فيكون صحيحاً^(٢).

مناقشة:

ناقش بعض المعاصرين دليل القائلين بجواز عقد المضطر فقالوا لا نسلم القول بأن بيع المضطر فيه رضا، إنما رضاه منعدم بسبب الحالة التي ألجأته للدخول في هذا التعاقد التي لولاها لم يقدم على هذا العقد، وإذا انعدم الرضا فسد العقد^(٣).

الترجيح:

— بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نرى ترجيح المذهب القائل بعدم صحة عقد المضطر لخلوه عن الرضا اللازم لصحة العقد والذي تتطلبه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية مثل قوله تعالى: {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ}^(٤).

ومن السنة: قول الرسول (ﷺ): "إنما البيع عن تراضٍ"^(٥).

(١) ابن حزم - المحلى - ج ٨، ص ٦٤٠.

(٢) المرجع السابق - نفس الموضوع.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ج ٢، ص ١٨٧.

(٤) سورة النساء - من الآية ٢٩.

(٥) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ٧٣٧ برقم ٢١٨٥ كتاب التجارات

- باب بيع الخيار - ط دار الفكر - وأخرجه أحمد - ج ٣، ص ٥٢٦.

تصحيح الاتفاق من الوجهة الشرعية:

إن المضطر إلى التعامل بهذه البطاقة ينبغي عليه أن يوازن بين وجوه النفع المشروعة التي سيجنيها من خلال تعامله بهذه البطاقة، ووجوه الضرر التي قد تلحقه عند تعامله بها نظراً لما تحتوي عليه من شروط قد لا يكون أكثرها في صالحه، فإذا تبين له من خلال هذه الموازنة أن وجوه النفع المشروعة التي سيجنيها من تعامله بها غالبية على وجوه الضرر، فإن له الدخول في هذه العلاقة ويجتهد قدر استطاعته أن يتجنب الحصول على بطاقة الائتمان أعلى من وجوه النفع فليس له الدخول في هذه العلاقة إعمالاً لقاعدة "دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة، ولأنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات"^(١)، ومنه قول الرسول (ﷺ): "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه"^(٢)، ومن ثم سُمح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات وخاصة الكبائر^(٣).

٢- الشرط الربوي:

— تتضمن بطاقات الائتمان غالباً شروطاً تقضي بوجود دفع فوائد ربوية أو غرامات مالية عند التأخر عن الوفاء بالدين في ميعاده؛ ولما كان هذا الشرط لا يقتضيه العقد، لأن العقد يتم بدونه؛ لذا

(١) السيوطي - الأشباه والنظائر - ص ٨٧ - ابن نجيم - الأشباه والنظائر - ص ٩١

- ابن عبد السلام - قواعد الأحكام - ج ١، ص ٩٧.

(٢) الحديث أخرجه مسلم - ج ٢، ص ٩٧٥.

(٣) ابن نجيم - الأشباه والنظائر - ص ٩٠ - السيوطي - الأشباه والنظائر -

يرى جمهور الفقهاء أن الشرط الفاسد إذا اقترن بعقد من عقود
المعاوضات المالية فإنه يفسد العقد^(١).

وبناءً على ما سبق فإن اشتراط مصدر البطاقة غرامة مالية أو
فائدة على طالب الحصول على البطاقة إذا تأخر هذا في الوفاء بما
عليه شرط لا يقتضيه الاتفاق المبرم بينهما وليس من مصلحته وهو
في نفس الوقت يحقق مصلحة غير مشروعة لمصدر البطاقة وهو
حصوله على غرامة مالية أو فائدة ربوية في حال عدم وفاء حامل
البطاقة بما عليه من دين خلال فترة السماح الممنوحة له؛ لذا فقد
اختلف العلماء المحدثون في حكم الدخول في هذه العلاقة التي
تضمنت هذا الشرط الربوي. فمنهم من منع الدخول في هذه العلاقة
ومنهم من تعامل ببطاقة الائتمان لاقتربانها بهذا الشرط الفاسد، ومنهم من
رأى جواز الدخول في هذه العلاقة للحصول على بطاقة الائتمان
للاستفادة رغم تضمن عقدها هذا الشرط الربوي، لأن هذا الشرط في
معرض الإلغاء شرعاً، وقد استند هؤلاء لحادثة بريرة حيث أبطل
النبي (ﷺ) الشرط وصحیح العقد حينما أرادت عائشة (رضي الله
عنها) شراء بريرة لتعتقها ووافق أولياؤها، ولكن اشترطوا الولاء لهم
فقال النبي (ﷺ) إنما الولاء لمن اعتق^(٢)، فأجازوا بطاقة الائتمان إذا
احتاط حامل البطاقة حتى لا يدفع الغرامة المحرمة^(٣).

(١) الزيلعي - تبیین الحقائق - ج٤، ص ١٣١ - عییش - فتاویہ - ص ٣٣٨١ -

الرملي - نهاية المحتاج - ج٣، ص ٦٥ - البهوتي - شرح منتهى الإرادات -
ج٢، ص ٢٢ - ابن حزم - المحلى - ج٨، ص ٤١٣.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج٣، ص ١٩٢ - باب الشروط في الولاء - وأخرجه
مسلم - ج١، ص ٦٥٣.

(٣) راجع مناقشات مجمع الفقه الإسلامي حول بطاقات الائتمان بمجلة المجمع الفقهي
الإسلامي - ج١، ص ٦٥١ - العدد ٧.

٣- الغرامات التأخيرية والفوائد الربوية:

— يقرض البنك المصدر لبطاقة الائتمان على حاملها غرامات مالية عند التأخر في سداد المبلغ المستحق عليه، أو يفرض عليه عمولة عن تأجيل الوفاء بالفاتورة أو تقسيط المبلغ الثابت فيها أو نسبة معينة عند تجاوز حامل البطاقة حد الائتمان الممنوح له، وهذه الغرامات تعد من ربا النسيئة الذي اتفق فقهاء السلف والخلف على حرمة وأنه من ربا الجاهلية الذي وردت النصوص بحرمة مثل قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (١).

وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَقْعُوبُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ} (٢).

وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً} (٣).

وقول الرسول (ﷺ) في حجة الوداع: "ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، وربي الجاهلية موضوع" (٤).

وتفادياً لهذه الحرمة وحتى يمكن الحامل للبطاقة من الانتفاع بهذا الائتمان المسهل للتجارة اقترح بعض المعاصرين عدة من الوسائل يمكن اتخاذها بدلاً من الفائدة المحرمة منها:

١- إنذار حامل البطاقة إذا أعسر بكل الدين أو بعضه.

(١) سورة البقرة - من الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة - من الآية ٢٧٨.

(٣) سورة - من الآية ١٣٠.

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه - ج ١، ص ٥١١ - ط الطلبي.

٢- تقسيط الوفاء بالدين على أقساط.

٣- توبيخ حامل البطاقة متى كان ماطلاً.

٤- استعداد القضاء عليه لتقريره وإجباره على الوفاء بالدين متى ثبت يساره.

٥- ملازمته أين ما ذهب ومطالبته بالوفاء بالدين حتى يؤديه.

٦- منع ولي الأمر للمدين المماطل من التصرف في ماله وبيع ما يوفى دين الدائن منه لما روي أن النبي (ﷺ): "حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه"^(١).

٧- وقف عضوية حامل البطاقة وإلغاء تعامله بها مستقبلاً حتى يسدد ما عليه من ديون كوسيلة لإجباره على ذلك^(٢).

٤. عمولة السحب النقدي بالبطاقة:

— جرت عادة البنوك والمصارف على احتساب عمولة لها على هذا السحب النقدي من حساب حامل البطاقة لدى البنك المصدر للبطاقة إن كان له حساب به، سواءً أكان السحب من نفس البنك أو من البنوك والمصارف الوكيلة له في الداخل والخارج، وقد اختلف الفقهاء المحدثين في مدى شرعية هذه العمولة إلى رأيين:

أولهما: ويرى أصحابه جواز أخذ هذه العمولة على أساس أنها مجرد أجر مقابل توصيل أموال العميل من حسابه إلى المناطق التي

(١) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک - ج٣، ص ٢٧٣ - البيهقي - ج٦، ص ٤٨

- الدارقطني - ج٤، ص ٢٣٠.

(٢) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ج٢، ص ٢٠٠.

يستخدم فيها البطاقة، وقد أخذ بهذا الرأي هيئة الفتوى الرقابية الشرعية ببيت التمويل الكويتي والبنك الإسلامي الأردني^(١).

ثانيهما: ويرى أصحابه حرمة أخذ هذه العمولة على أساس أن عملية السحب تعد إقراضاً لحامل البطاقة؛ ومن ثم فإن هذه العمولة تكن مقابل القرض الممنوح لحامل البطاقة وقد كانت شركة الراجحي تأخذ به أولاً ثم تحولت عنه بعد ذلك، وقد جاء في سبب الرد أنه إذا لم يدفع العميل هذه الفائدة فإن الشركة تقوم بدفع الفائدة وهذا يترتب عليه خسائر محققة لها عند إجراء السحب النقدي من قبل العملاء بهذه الفيزا؛ ولهذا اقترحت الهيئة الشرعية للشركة أنه لا مانع من تحصيل الرسوم القابلة لتحويل المبلغ من حساب العميل إلى المنطقة التي هو فيها^(٢).

— هذا وقد فرق بعض الفقهاء المعاصرين في عمولة السحب بين ما إذا كان للعميل رصيد لدى البنك وفي هذه الحالة تكون العمولة مأخوذة لقاء هذا كمصاريف أداء هذه الخدمة؛ ومن ثم تكون قليلة ومشروعة، أما حالة ما لم يكن لحامل البطاقة رصيد أو له رصيد لا يغطي الائتمان، فإن العمولة إذا كانت بمقدار ما أنفق لتوصيل هذا النقد إلى حامل البطاقة فهي مشروعة، أما إذا كانت هذه العمولة ثابتة أو كانت تزيد على نفقات توصيل هذا النقد إلى مستعمل البطاقة، فإنها تكون فائدة ربوية^(٣).

(١) راجع قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية - رقم ٤٧، ٥٠، ص ١٣٩ - د/ عبد الستار أبو غدة - بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي - ص ٣٦٧.

(٢) راجع قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي - قرار رقم ٥، ص ١٣٩.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ٢٠٣.

٥- النسبة المقطوعة من التاجر:

— اختلف الفقهاء المعاصرون في تخريج النسبة التي يقطعها البنك من صاحب السلعة أو الخدمة، وذلك حينما يقوم حامل البطاقة بالتعامل مع أصحاب السلع والخدمات ليحصل على سلعة أو خدمة فإنه يقوم بإثبات رقم بطاقته الائتمانية على فاتورة الشراء ثم يوقع عليها، فيخرجها البعض على أنها أجره على تحصيل قيمة السلع والخدمات، ويخرجها البعض على أنها أجره على الخدمات التي يقوم بها البنك نيابة عن التاجر، ويخرجها البعض على أنها أجره سمسرة باعتبار أن مصدر البطاقة أرسل إلى هذا التاجر العملاء من حاملي البطاقات لشراء السلع والخدمات مقابل أجر متفق عليه سلفاً، ويخرجها البعض على أن هذه النسبة خصم الأوراق التجارية وليست زيادة ربوية إذ إنها ليست من قبيل ضع وتعجل، وخرجها البعض على أنها كفالة بأجر، وقد رجحنا من قبل أن العلاقة التي تنشأها بطاقة الائتمان بين أطرافها جميعاً قائمة على أساس الحوالة بالحق؛ ولما كان البنك المحال عليه يقوم بالوفاء بدين حامل البطاقة المحيل إلى التاجر المحتال دون أن يكون للمحيل دين على المحال عليه فإن البنك يتحمل في سبيل ذلك نفقات ومصروفات؛ ولما كان التاجر يستفيد من هذه الوثيقة واستوفى حقه من البنك فينبغي أن يعوض البنك عن النفقات التي أنفقتها في سبيل تحصيلها الدين والوفاء به، وبهذا أفتى العلماء وبعض الهيئات الشرعية للشركات^(١).

(١) فتاوى وتوصيات ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية السادسة - المحور الأول - الضوابط الشرعية لإصدار واستخدام بطاقات الائتمان المنعقدة بالأردن في الفترة من ١٦ إلى ١٧ يوليو ١٩٩٦م - مذكرة قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية - قرار رقم ٣٧.

٦- رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال:

— يقوم البنك والمصارف وشركات الصرافة بإصدار بطاقات الائتمان مقابل رسوم اشتراك يدفعها طالب الحصول على البطاقة كما تحصل هذه الجهات رسوماً من حاملي هذه البطاقات عند التجديد السنوي لها ورسوماً أخرى عند التجديد المبكر قبل ميعاد تجديدها، كما تحصل الجهات السابقة على رسوم استبدال البطاقة إذا تلفت أو ضاعت أو سرقت؛ ولما كان من الواضح أن هذه الرسوم جميعها لا تخلوا من أن يقابلها خدمات؛ لذا فهي مشروعة متى كان هذه الخدمات في حدود النفقات الفعلية التي يتحملها مصدر البطاقة عند إصدارها أو تجديدها أو استبدالها، وكل زيادة على الخدمات الفعلية تكون محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً^(١).

٧- استقلال مصدر البطاقة بالفسخ بالاشتراط:

— قد يشترط مصدر البطاقة في عقد إصدارها على طالب الحصول عليها أن له الحق في إلغائها دون إخطار سابق لحاملها، وحكم هذا الاشتراط متوقف على تكييف عقد بطاقة الائتمان بما إذا كان عقد وكالة أو كفالة أو قرض أو حوالة.

فإذا كيف عقد إصدار البطاقة على أنه عقد وكالة أو قرض فإنه يجوز لمصدر البطاقة فسخ العقد المبرم بينه وبين حامل البطاقة بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر، لأن طبيعة هذين العقدين تقتضي ذلك.

أما إذا كيف العقد على أنه كفالة أو حوالة فإنه ليس بتوسع الكفيل أو المحال عليه أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة إلا إذا كان هذا الشرط

(١) قرارات وتوصيات الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في عمان - الأردن - في الفترة من ١٠ إلى ١٦/١٠/١٩٨٦م.

مقترباً بالعقد الأصلي وهو عقد الإصدار، وفي هذه الحالة يكون الفسخ جزاءً على إخلال حامل البطاقة بالتزامه قبله، باجتماع إرادتين إرادة مصدر البطاقة وإرادة حاملها؛ وعلى هذا فإن الشرط يكون مشروعاً لأمر الله تعالى بالوفاء بالعقود والشروط، كما أنه لا مانع شرعاً من اقتران العقد بشروط يقرها الشرع بحيث لا يترتب عليها إباحة ما حرم الله سبحانه وتعالى أو تحريم ما أحل الله قال رسول الله (ﷺ): "المسلمون على شروطهم"^(١)، ومن ذلك يكون حكم فسخ العقد أمر مشروع^(٢).

٨ اشتراط فتح حساب لدى مصدر البطاقة:

— تضع بعض البنوك والمصارف وشركات الصرافة شرطاً لإصدار بطاقات الائتمان لطالب الحصول عليها هو أن يكون له حساب بما يغطي الرصيد الدائن ليكون وثيقة لمصدر البطاقة عند الرجوع بدين التاجر، فإذا قلنا أن الرصيد لرهن - فإن الرهن يكون لدين ثابت وعند إصدار بطاقة الائتمان لا يكون هناك دين ثابت، لأنها تكون قبل مرحلة التعاقد مع الغير، لكن يمكن الاستناد إلى جواز هذا الاشتراط بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الرهن بالدين الموعود به قياساً على الدين الموجود^(٣)؛، وعلى ذلك يمكن القول أن هذا الشرط شرط صحيح^(٤).

(١) الحديث أخرجه البخاري - ج ٢، ص ٣٥.

(٢) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ص ٢١٠.

(٣) المرغيناني - الهداية - ج ٩، ص ٧٣ - الخرشي - شرحه على مختصر خليل - ج ٥، ص ٢٤١ - الحطاب - مواهب الجليل - ج ٥، ص ٦٠٥ - الرملي - نهاية المحتاج - ج ٤، ص ٣٤٣ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ٣٢٧ - ابن حزم - المحلى - ج ٨، ص ٢٩ - العاملي - البحر الزخار - ج ٣، ص ٢٩٠ و ج ٤، ص ١١٢.

(٤) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ص ٢١١.

ثانياً: حكم التعامل ببطاقات الائتمان:

— يتم التعامل ببطاقات الائتمان بطرق عدة تثير هذه الطرق عدة إشكالات شرعية، وسوف نعرض لهذه الطرق، وكيف يتم التعامل بها بما يتناسب وأحكام الشرعية الإسلامية.

١- شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان:

اشتراط الشارع لصحة ابتياع الذهب والفضة التقابض قبل التفريق من مجلس العقد، وذلك عن طريق تعقيب النبي (ﷺ) في التحذير عن بيع الأشياء المتماثلة مع الزيادة "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"^(١).

— وعند شراء حامل البطاقة الذهب والفضة بمقتضى هذه البطاقة فإنه يتم قبض أحد العوضين، وهو الذهب والفضة، وأما العوض الآخر فإنه يثبت في فاتورة الشراء التي يوقع عليها حامل البطاقة، وبمقتضى هذه الفاتورة يكون للتاجر الحق في الحصول على قيمة ما ورد فيها في الحال من البنك المصدر للبطاقة عند تقديمها له، وذلك باستعمال جهاز الدفع السريع أو عن طريق الجهاز اليدوي، لكن في كلا الطريقتين يتحقق للتاجر قبض عوض الذهب والفضة الذي باعه قبل التفريق عن المجلس، وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز شراء الذهب والفضة بالسيك المصدق على أن يتم التقابض في المجلس، وبذلك يتحقق القبض المشروط لصحة مبادلة العوضين فيه؛ لذا فلا بد من أن تكون هذه البطاقة صالحة للتعامل بها وليست ملغاة من قبل مصدرها، وأن يتضمن الاتفاق المبرم بين التاجر والعميل

(١) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ٩٨.

وأن يكون التعامل ببطاقة يتحقق فيها القبض الفوري في شراء الذهب^(١).

٢- المصارفة بما في الذمة:

— الصرف في عرف الفقهاء: بيع النقد بالنقد من جنسه أو من غير جنسه^(٢)، إلا أنها إذا بيعت بجنسها فإنه يشترط التماثل بينهما في العدد لقول الرسول (ﷺ): "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير مثلاً بمثل سواءً بسواءً يداً بيد"^(٣)، كما يشترط التقابض في المجالس يداً بيد^(٤).

— وإذا كان مصدر البطاقة قد تقدم بالوفاء بدين حامل البطاقة بعملة بدل التجار ثم يرجع على حامل البطاقة ليستوفي منه الدين بالعملة المحلية، فإن هذه العملية تعد مصارفة بدين ثابت في ذمة حامل البطاقة؛ هذا وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في حكم اقتضاء أحد النقدين من الآخر أو المصارفة في الذمة بعد حلول أجل الوفاء به، ويمكن حصر الخلاف في قولين:

القول الأول:

— ويرى أنصاره جواز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، وقد روي هذا عن عمر وابنه وهو قول كثير من فقهاء التابعين وهو

(١) فتوى مجمع الفقه الإسلامي بالقرار رقم ٨٨ بشأن تجارة الذهب - الدورة التاسعة في يناير ١٩٩٥م - ببيت التمويل الكويتي - التكييف الشرعي للبطاقات المصرفية - ص ٢٣، ٢٥.

(٢) الخرشي - شرحه على مختصر خليل - ج ٣، ص ٣٩٢ - الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢٥ - البهوتي - كشف القناع - ج ٣، ص ٢١٧.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ٩٨.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

مذهب الحنفية والمالكية وأحد قول الشافعية والحنابلة وجمهور
الظاهرية والزيدية والإمامية وبعض الإباضية^(١).

القول الثاني:

— ويرى أنصاره عدم جواز اقتضاء أحد النقيدين من الآخر أو
المصارفة بما في الذمة بعد حلول أجل الوفاء به، وهو رأي ابن
عباس وابن مسعود وابن شبرمة وسعيد بن المسيب وأشهب من
المالكية وقول ابن حزم من الظاهرية وبعض الإباضية^(٢).

الأدلة

أدلة القول الأول:

— استدلت القائلون بجواز المصارفة بما في الذمة بأدلة من

السنة منها:

— منها ما روي عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع
الدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع الدراهم وأخذ الدنانير فوقع في نفسي من
ذلك، فأتيت رسول الله (ﷺ) وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله
(ﷺ) فقال ٠٠٠ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا
وبينكما شيء^(٣).

(١) السرخسي - المبسوط - ج ١٤، ص ١١ - السبكي - تكملة المجموع - ج ١٠،
ص ١٠٨ - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ١٧٢ - ابن حزم - المحلى - ج ٩،
ص ٥٦٥ - العاملي - البحر الزخار - ج ٤، ص ٣٨٩ - الشماخي - الإيضاح -
ج ٣، ص ٣٥١.

(٢) ابن رشد - بداية المجتهد - ج ٢، ص ١٦٥ - السبكي - تكملة المجموع - ج ١٠،
ص ١٠٩ - ابن حزم - المحلى - ج ٩، ص ٥٦٩ - الشماخي - الإيضاح - ج ٣،
ص ٣٥١ - الحطايي - معالم السنن - ج ١، ص ٦٥.

(٣) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک - ج ٢، ص ٤٤ - الترمذي - ج ٥، ص ٢٥١ -
أبو داود - ج ٣، ص ٦٥٠ - النسائي - ج ٧، ص ٢٤٨ - البيهقي - ج ٥، ص ٢٨٤.

وجه الدلالة:

أفاد الحديث جواز اقتضاء الدراهم بالدنانير والعكس، والمصارفة بما في الذمة إذا روعي السعر العاجل للنقد ثم قبض البديل في المجلس^(١).

أدلة القول الثاني:

— استدل القائلون بعدم جواز اقتضاء أحد النقدين من الآخر بأدلة من السنة والمعقول:

— أما السنة فمنها قول الرسول (ﷺ): "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائب بناجز"^(٢).

وجه الدلالة:

— الحديث صريح في حرمة بيع أحد النقدين بالآخر إلا مع المماثلة وإذا كان أحد النقدين حاضراً والآخر ليس كذلك لما يترتب من عدم قبض النقدين في المجلس من الربا المحرم^(٣).

— كما استدل أصحاب هذا القول بالمعقول فقالوا: إن في المصارفة بما في الذمة تخلق شرط القبض وهو شرط في صحة صرف أحد النقدين بالآخر، ولأن ما في الذمة معدوم وهو ليس كالحاضر في جواز المصارفة^(٤).

(١) السبكي - تكملة المجموع - ج ١٠، ص ١٠٨.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ٩٧.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ج ٢، ص ٢٢٠.

(٤) ابن رشد - بداية المجتهد - ج ٢، ص ١٦٥ - ابن حزم - المحلى - ج ٩،

الترجيح:

— بعد عرض آراء الفقهاء وأدلة كل رأي يترجح القول بجواز اقتضاء أحد النقدين بالآخر، وجواز المصارفة بما في الذمة إذا قبض البديل المعين في المجلس قبل التفرق، وبتطبيق هذا على موضوع البحث فإن لمصدر البطاقة أن يأخذ بدلاً عن العملة التي وفي بها دين حامل البطاقة عملة محلية إذا أخذت بسعر يومها وتم قبض النقد المعين في المجلس قبل التفرق.

- حكم تداول الديون الناشئة عن التعامل ببطاقة الائتمان:

— في عملية بطاقات الائتمان تقوم البنوك وشركات الصرافة المصدرة لبطاقات الائتمان بتحويل الديون المتعلقة بدمج حملة البطاقات إلى أموال يجري بيعها وابتاعها بمعزل عن تعلق بدممهم وتعرف هذه العملية بتصكيك الديون التي تقتضي أن يقوم مصدرها بطرح أوراق مالية مقابلاً مجموعة ما لديه من ديون مضمونة على حملة بطاقات الائتمان، وعند قيام حامل البطاقات بسداد هذه الديون، فإن حاملي الأوراق المالية يحصلون على نقود نتيجة وفاء حملة البطاقات بديونهم؛ ومن ثم فإنه يتم تحويل ديون مصدري البطاقات على حملتها إلى أوراق مالية قابلة للتداول ليقوم مصدرها هذه البطاقات باستخدام حصيلة بيع هذه الأوراق المالية في منح ائتمانات جديدة، وهذه العملية تتم بعدة طرق منها:

1- إصدار سندات مالية مضمونة بديون حاملي بطاقات الائتمان ثم بيعها لمن يطلبها، وتكون الديون الأصلية على حملة

البطاقات ضماناً لتلك السندات، والواقع أن هذه العملية تشتمل على بيع الدين لغير المدين، وقد سبق بيان اختلاف الفقهاء في هذه المسألة وترجيح القول بعدم الجواز^(١).

٢- قيام مصدر البطاقة ببيع الدين الذي على حامل البطاقة إلى مالك آخر ليقوم هذا الأخير بقبض هذا الدين ممن حامل البطاقة، والواقع أن هذه العملية تشتمل على بيع الدين قبل حلول أجله لغير المدين، وهو مما لا يجوز شرعاً، وذلك لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه في الحال فكان بيعاً لغير المقدور على تسليمه، ولأن البائع لا يملك المطالبة بما في الذمة في الحال، لأنه دين مؤجل فلا يجوز المعاوضة عنه^(٢).

٣- استبقاء ملكية مصدر البطاقة لأصل الدين المستحق على حامل البطاقة مع بيعه الفوائد التي قد تنشأ عن هذا الدين كغرامة التأخير أو الناتجة عن تقسيط الوفاء.

والواقع أن هذه الفوائد من ربا الجاهلية المتفق على حرمة؛ ومن ثم فلا يجوز بيعها^(٣).

- حكم التأمين الناشئ عن استخدام بطاقات الائتمان:

تمنح بعض بطاقات الائتمان لحاملها الاستفادة بنظام التأمين على الحياة أو ضد الكوارث عند شراء تذاكر السفر بهذه البطاقات، وبموجب هذا النظام يكون المؤمن له هو حامل البطاقة والمؤمن

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - المرجع السابق - ج ٢، ص ٢٢٢.

(٢) ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ١٧٣ - ابن حزم - المحلي - ج ٩، ص ٢٦٥.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - ملكية المال الحرام وطرق التخلص منه - مقال بمجلة الاقتصاد الإسلامي - العدد ٢٧، ص ٢٩٨.

مصدر البطاقة والمؤمن عليه الحياة أو الحادث ويكون قسط التأمين جزء من رسوم الاشتراك والتجديد السنوي، والتأمين الناشئ عن بطاقات الائتمان هو من قبيل التأمين التجاري الذي يلتزم فيه المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن الذي تكون شركة مكونة من مساهمين آخرين غير المؤمن لهم، والغرض من إنشائها هو تحقيق الربح الذي يستفيد منه المساهمين فقط وبمقتضاه تدفع شركة التأمين مبلغاً من المال للمستفيد به في حال وقوع خطر بالإنسان في وجوده أو سلامته، هذا وقد اختلف الفقهاء في حكم التأمين التجاري، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ويرى أنصاره حرمة جميع أنواع التأمين التجاري وهو ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة^(١).

القول الثاني:

ويرى أنصاره جواز هذه المعاملة، وهو رأي بعض المعاصرين.

الأدلة

أدلة القول الأول:

— استدلت القائلون بحرمة التأمين التجاري بأدلة من المعقول

منها:

(١) راجع ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة - وما قرره مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بالقرار رقم ٥٥ في ٤/٤/١٣٩٧هـ - وراجع د/ عبد الفتاح إدريس - قضايا طبية من منظور إسلامي من ص ٧٥ إلى ٨٣.

١- إن عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضة المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، إذ المؤمن له لا يستطيع أن يحدد وقت العقد مقدار ما يعطي وما يأخذ، وقد نهى النبي (ﷺ) عن بيع الغرر^(١).

٢- إن هذا النوع من التأمين ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في المعاوضات المالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ، إذ المؤمن له قد يدفع قسطاً واحداً من التأمين ثم يقع الحادث المؤمن عليه فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر، ومع ذلك يغمم المؤمن أقسام التأمين بلا مقابل، وكل ذلك من الميسر المنهي عنه قال تعالى: **{إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ}**^(٢).

٣- إن هذا العقد يشتمل على ربا الفضل والنسيئة المحرمات شرعاً للمستفيد أكثر مما دفع من النقود لها فهو ربا الفضل، والمؤمن يدفع ذلك بعد مدة فيكون ربا النسيئة كذلك.

٤- إن هذا العقد يترتب عليه أخذ مال الغير بلا مقابل وهو محرم لقوله تعالى: **{لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ}**^(٣).

أدلة القول الثاني:

— استدلال المبيحون لعقد التأمين التجاري بأدلة من القياس منها:

(١) د/ عبد الفتاح محمود إدريس - بطاقات الائتمان - ص ٢٢٤.

(٢) سورة المائدة - من الآية ٩٠.

(٣) سورة النساء - من الآية ٢٩.

١- إن هذا النوع من التأمين شبيه بنظام العاقلة في الإسلام، حيث تتحمل عن الجاني دية جنائية.

مناقشة:

— ناقش المانعون هذا القياس فقالوا قياس التأمين التجاري على الدية على العاقلة قياس مع الفارق، لأن ما بين الجاني وعاقلته من الرحم والقربة ما يدعو إلى النصرة والتواصل والتعاون، أما عقود التأمين فلا معنى للإحسان فيها لأنها تقوم على أساس المعاوضة.

٢- استدل المبيحون بالقياس أيضاً فقالوا: إن عقد التأمين التجاري شبيه بعقد الموالة الذي يتحمل فيه شخص مسؤولية ما يحدث من الآخر الذي تعهد بأن مقابل هذا التحمل بإعطائه حق ميراثه.

مناقشة:

ناقش المانعون هذا القياس فقالوا: أنه قياس مع الفارق، لأن عقود التأمين غرضها الربح المادي المشوب بالغرر والقمار أما عقد الموالة فالغرض منه التأخي والتناصر والكسب المادي فيه قصد عارض.

٣- إن التأمين التجاري شبيه بالتأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدول للتأمين على العاملين في دواوينها، فالدولة تأخذ من أجر العامل جزءاً في مقابل وعد أن تعطيه نظيره مبلغاً من المال حسب المدة.

مناقشة:

— ناقش المانعون دليل المبيحون فقالوا: قياس التأمين التجاري على التأمين الاجتماعي قياس مع الفارق، لأن ما يعطي عند التقاعد أو الوفاة حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته،

وراعي في صرفه ما قام به العامل من خدمة أمته بخلاف التأمين التجاري القائم على الكسب غير المشروع.

٤- عرض نظام الاستفادة من بطاقات الائتمان بالتأمين التجاري على هيئة الرقابة الشرعية ببيت التمويل الكويتي فأفتت بالجواز متى ثم ذلك وفق الشروط الآتية:

أ- أن يكون التعويض عن الإصابات والحوادث فقط دون حالات الوفاة.

مناقشة:

— ناقش المانعون هذا الضابط فقالوا: إن هذا التفريق بين التعويض عن الحوادث والتعويض عن الوفاة لا يبرر ذلك لأن الضرر الذي يلحق أهل المتوفى في هذه الحالة يفوق الضرر الذي يلحق بجزء من أجزاء الإنسان.

ب- أن يكون التعويض وفق قواعد الدية الشرعية.

مناقشة:

— ناقش المانعون هذا الضابط أيضاً فقالوا: هذا القول يدعو إلى التساؤل هل إذا كانت الدية تعويضاً عما أصاب النفس أو بما دونها مما يوجب الدية؟ وهذا فيه تفريق بين الأضرار التي تلحق النفس أو ما دونها، وإذا كانت الدين عن ما دون النفس فإن هذا لا يستقيم أيضاً، لأن دية مادون النفس إن كانت عمداً تحملها الجاني في ماله وإن كانت الدية عن الخطأ فيما دون النفس فإن العاقلة تتحمل جزءاً منها، وليست شركة التأمين التجاري أو مصدر البطاقة من عاقلة الجاني.

الترجيح ومدى جواز العمل ببطاقات الائتمان:

— بعد ذكر آراء الفقهاء وعرض أدلتهم ومناقشة أدلة القائلين بالإباحة فإننا نرجح القول بعدم جواز التأمين التجاري بنوعيه؛ وعلى ذلك فإنه ينبغي لحامل بطاقة الائتمان أن لا يقبل الاشتراك في هذه الخاصة، أما القول بمشروعية أخذ مبلغ التعويض بمقتضى التأمين الذي تخوله بطاقات الائتمان فإنه يتوقف على بيان حقيقة هذا التأمين، وهذا النوع من التأمين ليس من قبيل التأمين التعاوني أو التبادلي الذي أجازته العلماء المعاصرين والذي يجتمع فيه أشخاص يتعرضون لأخطار متشابهة بحيث يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً لتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه ضرر، فإذا زاد منها شيء بعد التعويض رد إليهم، وإذا نقصت طولت الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، وإنما التأمين الذي تخوله بطاقات الائتمان هو من قبيل التأمين التجاري وذلك لأن هذا النوع ممن التأمين لا تخوله كل بطاقة إنما تخوله البطاقة الذهبية التي رسومها مرتفعة، كما أن هذا النوع لا يجمع أشخاصاً معرضين لأخطار متشابهة، وبعد ذكرنا لآراء الفقهاء حول تكييف بطاقات الائتمان والتعامل بهارجحنا أنها حوالة بسداد الدين من ذمة حامل البطاقة إلى مصدرها، وأن الحوالة مشروعة؛ لذا نستطيع بجواز التعامل ببطاقات الائتمان باعتبارها صورة من صور المعاملات الحديثة، وأنها داخلة فيما شرعه الله تعالى وأحلّه.



المبحث السابع

الحوالات النقدية والإتمادات المستندية

المطلب الأول

حكم التعامل بالحوالات النقدية

أولاً: تعريف الحوالة ومشروعيتها:

الحوالة: لغتها: مأخوذة من التحويل وهو النقل^(١).

وشرعا: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٢).

وهي بهذا المعنى تشمل الحوالة من شخص إلى شخص أو من بنك إلى بنك^(٣)، فالحوالة المصرفية: أمر صادر من مصرف إلى آخر أو لفرع من فروع نفس المصرف لدفع مبلغ معين لشخص معين بناءً على طلب عملائه نظير عمولة أو أجره على ذلك.

— والحوالة التي تجريها المصارف هي عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب أو من بنك إلى بنك أو من بلد على آخر وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية أو الأجنبية بالأجنبية الأخرى ويتم التحويل عن طريق إرسال شعار من البنك إلى البنك المحول عليه عن طريق البريد أو التليفون أو الفاكس أو التلكس أو عن طريق شيك مصرفي^(٤).

(١) الفيومي - المصباح المنير - ج ١، ص ٢١٥.

(٢) ابن قدامة - المغني - ج ٦ - ص ٢٩٦.

(٣) د. محمد هاشم عوض - دليل العمل في البنوك الإسلامية - ص ٧٠.

(٤) د. محمد هاشم عوض - المرجع السابق - ص ٧١.



ثانياً: أنواع الحوالات ومدى مشروعيتها كل منها:

تنقسم الحوالات النقدية حوالات داخلية وخارجية:

١- الحوالات الداخلية ومدى مشروعيتها:

– الحوالات الداخلية هي: عبارة عن عملية نقل البنك النقود من مكان لآخر بنفس الدولة بناءً على طلب عملائه على أن يقوم طالب التحويل بإيداع المبلغ المطلوب تحويله لدى البنك وذلك بأن يكون له حساب جارٍ بالبنك المحول بغطي المبلغ المطلوب تحويله، ثم يقوم البنك بتحويله إلى الشخص الذي يحدده العميل على عنوانه^(١).

وتنقسم الحوالات الداخلية إلى أربعة أقسام هي:

(أ) أن يحكون المصرف مديناً لشخص فيحيله إلى مصرف آخر مدين للمصرف المحيل، وهذا النوع من الحوالة اشترط الفقهاء لصحته شرعاً شروطاً منها:

١- رضا المحيل: لأن الحق عليه فلا يلزمه أدائه من جهة المحال عليه، ورضا المحتال إذا كان بينه وبين المحال عليه عداوة سابقة على وقت الحوالة، ولم يشترط ذلك الحنابلة مادام المحال عليه ملئاً لقول الرسول (ﷺ): "من أحيل على ملئاً فليتبع"^(٢)؛ لكن الجمهور قالوا إن الأمر في الحديث للاستحباب وليس للوجوب.

٢- تماثل الدينين في الجنس، كذهب بذهب والوصف كصاح بصاح والقدر بأن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به فلا يحيل خمسة دنانير على عشرة.

(١) د. مصطفى كمال الطويل - البنوك الإسلامية - المنهج والتطبيق - ص ١٢٦.
(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه - ج ٢، ص ٢٢٢ - وأخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ٨٠٣.

٣- استقرار الدين المحال عليه، لأن ما ليس بمستقر عرضة للفسخ فلا تصح الحوالة على دين سلم لكونه عرضة للفسخ بانقطاع المسلم فيه.

٤ أن تكون الحوالة بمال معلوم، لأن الجهالة تمنع من التسليم، فإذا اجتمعت هذه الشروط صحت الحوالة وبرئت ذمة المحيل وانتقل الدين من ذمة المصرف الأول إلى ذمة المصرف الثاني^(١).

(ب) تحويل مصرف على فرعه شخصاً يطلب له على المصرف نفسه وفي الحقيقة أن هذه لا تعتبر حوالة إنما هي إذن في الاستيفاء.

(ج) تحويل مصرف ليس بدائن على مصرف آخر ليس بمدين شخصاً دائناً للمصرف الأول ليدفع المبلغ المذكور للمحال، وهذه ليست حوالة إنما هي وكالة، فلا يلزم المحال عليه وهو المصرف الثاني الأداء ولا المحتال القبول.

(د) تحويل مصرف شخصاً ليس له دين على مصرف مدين للمصرف الأول، وفي الحقيقة أن هذه ليست حوالة إنما هي وكالة بالقبض تثبت لها أحكامها.

— وحكم هذه الأنواع الثلاثة الأخيرة جائزة لأنها لا تخرج عن كونها وكالة بأجرة، والأجرة تحتسب على أساس التكلفة التقديرية على ضوء المصروفات الفعلية التي يقوم بها البنك في عمل

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج٦، ص١٦ - ط دار الكتاب العربي - الدسوقي - حاشيته - ج٣، ص٣٢٥ - الإمام الدردير - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - ج٣، ص٤٢٤ - الشيرازي - المهذب - ج٢، ص٣٢٧ - ابن قدامة - المغني - ج٤، ص٤١٠.

المختصين ومصرفات البريد أو الهاتف أو الفاكس أو التاكس والطابع ٠٠ الخ^(١).

٢- الحوالات الخارجية ومدى مشروعيتها:

الحوالات الخارجية هي: عملية نقل البنك للنقود من دولة إلى أخرى، سواءً أكان هذا النقل وفاءً لثمن بضاعة أو سداداً لدين أو استثماراً في الخارج على أن يقوم العميل بإيداع المبلغ المراد تحويله إلى المصرف طالباً تحويله أو تسليمه لشخص آخر في بلد آخر، أو أن يكون له حساب جارٍ بهذا المصرف يغطي تلك الحوالة، وفي الحالتين يقوم المصرف بتحرير سند يسمى الحوالة أو خطاب اعتماد ويتضمن أمراً من المصرف إلى مصرف آخر فرع له أو عميل أو وكيل له في بلد آخر بأن يدفع إلى شخص معين مبلغاً من المال ويتسلم الشخص الطالب السند بيده، وتأخذ المصارف عادة عمولة أو أجره على هذه العملية.

والحكم الشرعي لهذا النوع من الحوالات يختلف بحسب التكييف الشرعي لهذه الحوالات، وسوف نبين ذلك فيما يلي:

١- يمكن تكييف هذه المسألة بأنها حوالة، ذلك بأنه بتسليم النقود للمصرف أصبح مديناً للمقرض ثم يحيله المصرف على مصرف آخر مديناً للمصرف المحيل.

— والواقع أن مسألتنا هذه لا تدخل في معنى الحوالة لأن القصد من دفع النقود إلى المصرف هو توصيلها إلى من يريد إيصالها له

(١) د. محمد عبد الرحمن الضويحي - الحوالات النقدية - بحث منشور بسلسلة قضايا فقهية معاصرة تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ج٤، ص ٣٣٢.

وليس المقصود التعاقد مع المصرف في بدايته وقد اشترط بعض الفقهاء لصحة الحوالة ثبوت المال المحال به في الذمة قبل الحوالة: جاء في حاشية الرهوني "سئل سيدي عبد الله العمروسي عن أسلف بشرط الحوالة فأجاب بأنه لا يجوز، وذلك مثل أن يسلفه دراهم على أن يحيله بها على غريمه فلان"^(١)، وعلى ذلك إن شأن الحوالة أن يكون الدين فيها ثابتاً في ذمة المحال عليه، وفي مسألتنا هذه أن الدين المحال به لم يثبت إلا مع الحوالة في وقت واحد^(٢).

٢- يمكن تفسير هذه العملية على أنها إجارة على إرسال نقود وإما كون المصرف ضامناً لهذا المبلغ في حالة تلفه أو هلاكه أثناء النقل فما ذلك إلا جلباً للمصالح ودفعاً للمفاسد حتى لا يكون عدم التضمين ذريعة للتفريط حين يكون من قبل المصارف لا يطلع عليه فقد روى عن الشافعي بإسناده عن علي أنه كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا ذلك^(٣).

٣- إن هذا التحويل شبيه بالسفينة وهي أن يأخذ شخص مسافر أو مقيم مالاً من الغير منتفع به على أن يوصله إلى شخص آخر بشخصه أو بواسطة وكيله بشرط أن لا يكون نفع، والرأجح فيها الجواز.

مناقشة:

اعترض على هذا التكييف بأن الحوالة تخالف السفينة من

وجهين:

(١) الإمام الرهوني - حاشيته على مختصر خليل - ج ٥، ص ٤٠٢.

(٢) د. محمد عبد الرحمن الضويني - المرجع السابق - ص ٣٣٤.

(٣) ابن قدامة - المغني - ج ٥، ص ٣٨٨ - ابن رشد - بداية المجتهد - ج ٢،

ص ٢٣٢.

أولهما: أن السفتجة لا يأخذ فيها عمولة، أما المصرف فإنه يأخذ عمولة من طالب التحويل وهذا فيه اشتراط نفع للمقرض.

جواب هذا الوجه:

— أجاب العلماء عن هذا الوجه من المناقشة فقالوا: إن اشتراط جر النفع للمقرض لا ظلم فيه، بل فيه مصلحة وزيادة إرفاق وقد أجاز بعض الحنابلة، وأحد الوجهين عند الشافعية في القرض اشتراطوا المقرض أقل مما أخذ، لأنه زيادة إرفاق بالمقترض، وقد ألزمه المقترض فيلزم^(١)، جاء في المهذب "فإن شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه ففيه وجهان أحدهما: لا يجوز - والثاني: يجوز لأن القرض جعل رفقاً بالمستقرض وشرط الزيادة يخرج به عن موضوعه فلم يجز، وشرط النقصان لا يخرج به عن موضوعه فجاز^(٢).

ثانيهما: أن الغالب في السفتجة أن المقرض يكون فيها مسافراً أو عازماً على السفر فيوفي هو بنفسه أو بواسطة وكيله.

الجواب عن هذا الوجه:

— أجاب العلماء عن هذه المناقشة بأن هذا لا تأثير لأن النين أجازوا السفتجة لم يشترطوا أن يكون المقرض مسافراً أو عازماً على السفر.

— كما اختلف الفقهاء في صورة من صور الحوالات وهي حالة أن يكون النقد غير النقد وذلك كأن يتقدم شخص إلى مصرف ويسلمه

(١) في نفس المعنى - ابن قدامة - المغني - ج ٤، ص ١٢٢.

(٢) الشيرازي - المهذب - ج ١، ص ٣٠٤.

نقوداً من الريالات السعودية مثلاً طالباً تسليمها إلى شخص آخر في مصر بالجنيهات المصرية، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

— ويرى أصحابه أن مثل هذه الحوالات صحيحة، وقد دلت هذا الفريق هذا القول بأن العرف يعتبر تسليم الشيك بمثابة تسليم النقود في المعنى لأنه في نظر الناس وعرفهم بمثابة النقود الورقية وأنه يجري تداولها بينهم كالنقود^(١)، وبذلك يتحقق والتقابض في المجلس، وتتحقق بذلك شروط الصرف الشرعي^(٢).

القول الثاني:

— ويرى أصحابه أن هذه العملية مركبة من صرف وتحويل ومن شروط صحة الصرف القبض في المجلس، ولا تقابض في هذا الصرف لأن الواقع العملي والعادة المتبعة في المصارف أنهم لا يسلمون المبلغ، وإنما يسلم طالب التحويل المصرف النقود المطلوب تحويلها، فيقوم المصرف بتسليمه إيصالاً مع شيك يتضمن حوالة على مصرف آخر بمبلغ يعادل هذا من النقود المطلوب التحويل إليها فتكون هذه العملية صرفاً من غير تقابض وهو غير جائز^(٣)؛ لذلك يرى صاحب هذا الرأي أن يشتري المحيل النقود التي يريد تحويلها من المصرف وبعد قبضها يحيلها إلى الشخص الذي يريد إرسالها إليه^(٤).

-
- (١) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م - إلى ٢٦ فبراير ١٩٨٩م.
- (٢) الموسوعة الفقهية لدولة الكويت - الأوراق التجارية - ج ١١، ص ٢٣١.
- (٣) د. محمد عبد الرحمن الضويني - المرجع السابق - ص ٣٣٧.
- (٤) المرجع السابق - ص ٣٣٨.

المطلب الثاني

حكم التعامل بالاعتمادات المستندية

أولاً: تعريف الاعتمادات وطبيعتها والآثار المترتبة عليها:

الاعتمادات جمع اعتماد. وهو مأخوذ من اعتمد الشيء بمعنى أتكا يقال يقال اعتمد الرئيس الأمر أي وافق وأمر بإنفاذه^(١).

— وقد عرف بعض المعاصرين الاعتماد بأنه: الائتمان أو التسهيل أو الضمان^(٢)، وهو في القانون التجاري عبارة عن وثيقة يوجهها بنك إلى أحد مراسليه في الخارج يدعو فيها إلى أن يدفع مبلغاً معيناً من النقود أو يمنح قرضاً أو يفتح اعتماداً للمستفيد^(٣)، وهذا يكون في حالة أن يكون شخص ما يرغب في شراء بضاعة في بلد أجنبي، ولكن لا يرغب في أداء ثمنها فوراً للبائع قبل وصولها وتسلمها، والاستيثاق من أنها مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها وحتى يبعث الطمأنينة في نفس البائع من ناحية اقتضاء دينه نجد المشتري يستصدر من أحد البنوك المعتمدة في بلده خطاب اعتماد بالمبلغ اللازم لدفع ثمن البضاعة وما يصاحبه من مصاريف لمصلحة البائع، فإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد هذا أمكنه أن يسحب على أحد البنوك المذكورة في الخطاب كمبيالة أو شيك بالمبلغ المستحق قبل المشتري، فيدفع إليه البنك بعد استلام الوثائق التي تثبت شحن البضاعة المعينة، بعد ذلك يبعث البنك بهذه المستندات ومعها الكمبيالة أو الشيك إلى البنك الذي سبق أن أصدره خطاب الاعتماد كي

(١) مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - ج ١، ص ٤٥٦، ج ٢، ص ٦٣٢.

(٢) الشيخ/ نصر الدين فضل المولى - المصارف الإسلامية - ص ١٦١.

(٣) البراوي - الموسوعة الاقتصادية - ص ٢٤١.

يتولى تحصيل القيمة مع المصاريف المترتبة على العملية^(١)، ومنذ أن يدفع البنك الخارجي المبلغ المحدد للبائع يصبح ذلك البنك دائناً للبنك المحلي ويبدأ منذ ذلك التاريخ حساب الدين والفوائد التي لا تتوقف إلا بعد أن يسدد المبلغ بكامله إلى البنك الأجنبي^(٢).

— ويترتب على فتح الاعتماد آثاراً في ذمة العميل وأخرى في ذمة المصرف الذي اصدر الاعتماد.

أولاً: آثار فتح الاعتماد على ذمة العميل:

١- يعتبر هذا الاعتماد لازماً في حقه منذ اللحظة التي يصبح فيها تعهد المصرف بدوره أمام المستفيد نهائياً؛ ومن ثم فليس للعميل الرجوع حتى لا يضر بالمصرف الذي التزم أمام الغير.

٢- يلتزم العميل بأن يرد للمصرف قيمة الاعتماد بمجرد أن ينفذه المصرف ما لم يكن قد سبق أن دفعها مقدماً.

ثانياً: آثار فتح الاعتماد على المصرف:

١- يلتزم المصرف أن يخطر البائع بخطاب الاعتماد بأن يضع تحت تصرفه اعتماداً بشروط معينة وتحدد تعليمات العميل كيفية الإخطار.

٢- يلزم بقاء الاعتماد مفتوحاً طوال المدة التي يحددها المشتري العميل عادة وليس للمصرف التراجع بعد ذلك، لأن الضمان عقد لازم في حق الضامن.

(١) البراوي - المرجع السابق - ص ٢٤١.

(٢) د. مصطفى الزرقاء - المصارف ومعاملاتها وودائعها وفوائدها - ص ٤٠.

٣- على المصرف فحص المستندات والتحقق من توفرها على الشروط المحددة في خطاب الاعتماد.

٤- عليه بمجرد أن يسلم البائع القيمة واستلامه المستندات اللازمة أن يمكن المشتري من الإطلاع عليها على وجه السرعة، وعلى العميل أن يفحصها بسرعة وله أن يرفض أو يقبل أو التحفظ إذا وجد فيها مخالفة^(١).

ثالثاً: الحكم الشرعي للاعتمادات المستندية:

— معلوم أن هذا التعهد من قبل المصرف بوفاء دين المشتري للبائع صحيح ولا محذور فيه شرعاً، لأنه من باب الضمان الشرعي، أما الفوائد التي يحصل عليها المصرف فينبغي التفرقة بينها.

— أن ما يعتبر أجراً على ما قام به المصرف من الخدمات العملية والتكاليف الإدارية من الاتصال بالمصدر ومطالبته بتسليم مستندات الشحن وإيصالها إلى المشتري، فهذه خدمة مصرفية جائزة، فيجوز أخذ الأجرة عليها شرعاً ولا يعتبر من الفائدة المحرمة.

— أما ما يعتبر فائدة عن المبلغ غير المغطى الذي يقوم بتسديده البنك إلى المصدر من قيمة البضاعة، فهذه الفائدة ربا لأن ما يدفعه المصرف يعتبر قرضاً منه للمستورد، وإن كانت الفائدة مقابل الضمان فقط لا مقابل خدمات التحويل فهي غير جائزة أيضاً إذا كان المبلغ المضمون غير مغطى بالكامل.

— أما إذا كان فتح الاعتماد مسبقاً بتسليم جميع المبلغ المطلوب فتح الاعتماد به فلا يظهر فيه ما يجب بطلانه، والعمولة التي يأخذها

(١) د. محمد عبد الرحمن الضويني - المرجع السابق - ص ٣٤٤.

المصرف في هذه الحالة مقابل خدماته، كالمعمولة التي تؤخذ من قبله في عملية التحويل بالشيكات^(١).

الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية:

— كما يمكن تكييف الاعتماد المستندي على أنه وكالة بأجرة إذا كان المستورد يملك مبلغ الاعتماد، أو على أنه مرابحة إذا تمت هذه العملية على أساس أمر بالشراء أو على أساس المشاركة إذا كان المستورد لا يملك المبلغ المحدد في الاعتماد، وهو ما قامت به البنوك الإسلامية للتعامل بالاعتمادات المستندية بعد أن خلصتها من الفوائد الربوية وتطويعها لمعطيات العمل المصرفي الإسلامي وصيغ تشغيل الأموال واستثمارها فيه وبخاصة صيغتي المرابحة للأمر بالشراء والمشاركة، وذلك في حالة أن تكون الاعتمادات المستندية ممولية تمويلاً ذاتياً من قبل العميل طالب فتح الاعتماد، وفيه يكون دور البنك الإسلامي في هذه الحالة هو دور الوكيل بأجر ويتمثل فتح الاعتماد المستندي على أساس الوكالة بأجر، مثال ذلك أن يقوم العميل بفتح اعتماد مستندي لدى بنك إسلامي بمبلغ عشرين ألف جنيه بتاريخ أول يناير على أن يقوم البنك الذي فتح الاعتماد باستلام ٢٥% من القيمة بصفة تأمين.

٢- وبتاريخ ١٥ مارس يتم تقديم المستندات بكامل قيمة الاعتماد حيث يقدم البنك المراسل القيمة بالكامل على حساب البنك الإسلامي.

٣- العميل تأخر في تسديد قيمة بوليصة الشحن الواردة على الاعتماد المفتوح لديه حتى ينتصف شهر أبريل.

(١) د. عبد الحميد البعلي - الاستثمار والرقابة الشرعية - ص ٦٢ - لنفس المؤلف - أساسيات العمل المصرفي - ص ٤٣.

٤- البنك لا يتقاضى أية فوائد على تأخر سداد المبلغ.

— أما إذا كان التحويل كلياً من البنك الإسلامي كانت تلك المعاملة مضاربة ويكون الربح بحسب الاتفاق والخسارة على البنك.

— ويتم فتح الاعتماد المستندي على أساس المرابحة على النحو

التالي:

١- يأتي العميل طالب فتح الاعتماد وفق عقد المرابحة ولديه عرض محدد بالبضاعة المعينة حسب مواصفات معينة.

٢- يطلب العميل من البنك الإسلامي أن يشتري هذه البضاعة بحسب السعر المعروف وذلك على أساس تعهد بالشراء بأن يشتري هذه البضاعة بالدين غالباً بربح متفق عليه أيضاً مع واقع التكلفة.

٣- فإذا وافق البنك على الطلب فإنه يقوم بفتح الاعتماد وشراء البضاعة، وتدخل البضاعة في ملكية البنك وضمانه إلى أن يسلمها إلى المستورد بعد بيعها له بسعر أعلى ويكون البنك قد استفاد فرق السعرين^(١).

— هذا بالنسبة لعلاقة البنك الإسلامي مع المستورد، وأما علاقة البنك الإسلامي مع البنك المرسل فينبغي أن تكون قائمة على أساس دائن بمدين مع اجتناب الربا، فيقيم البنك الإسلامي مع البنوك الأجنبية تعاوناً حقيقياً على أساس التعاون الخالي من الربا مثل الودائع المتبادلة بأن يودع البنك الإسلامي مبلغاً من المال لدى بعض البنوك الأجنبية بدون فائدة مع الإنز باسعمالها، فإذا احتاج البنك الإسلامي لعملية الاعتمادات المستندية جرت المقاصة، وإذا كان مبلغ الاعتماد

(١) د. مصطفى طایل - البنوك الإسلامية - ص ١٦٢ وما بعدها.

أكثر من الوديعة دفعها البنك المراسل بدون فائدة ربوية، أما إذا لم يوافق البنك المراسل إلا بدفع فوائد ربوية فقد أجاز بعض المعاصرين للبنوك الإسلامية دفع هذه الفوائد على أساس القرض للضرورة التجارية وذلك كأن تكون الدولة في حاجة ماسة إلى البضائع المطلوب فتح الاعتماد المستندية لها^(١).



(١) د. عوف الكفراوي - النقود والمصارف في النظام الإسلامي - ص ١٤٣ - د. العبادي - موقف الشريعة من المصارف الإسلامية - ص ٣١٠.

الفصل الثاني

قضايا الإثبات

ويشتمل على مبحثين:

- المبحث الأول: في البصمة الوراثية وإثبات النسب أو نفيه.
- المبحث الثاني: ضرب وتعذيب المتهم للإقرار بالتهمة.

المبحث الأول

البصمة الوراثية وإثبات النسب أو نفيه

للإنسان في شريعة الإسلام، بل وفي كل الشرائع الإلهية والمجتمعات الإنسانية الراقية أهميتها البالغة، وذلك لما يترتب عليها من حقوق وواجبات، وحفظاً للأنساب من الاختلاط وشرع الله النكاح وحرم البغي والسفاح، وحق الإنسان في أن ينسب إلى أبويه يعد أحد الحقوق العامة التي كفلها الإسلام لكل الأفراد، وهو حق يثبت للشخص ويلتصق بشخصيته بمجرد أن يولد حياً مثل ذلك حق الإنسان في سلامة جسده وحقه في المحافظة على شرفه وسمعته وأن يكون تفكيره مستقلاً وفي حرية انتقاله وفي حرية عمله^(١)، ونظراً لما يترتب على ثبوت النسب من حقوق وواجبات تدخل في أدق حياة الإنسان ونشاطه الاجتماعي كما في مجال الزواج من إباحة الزواج بالمرأة أو عدم إباحته لثبوت محرمية أو عدمها بين الرجل والمرأة، وكذلك في مجال ملكية الأموال كما في مجال المواريث إذ من المعلوم أن الأموال يجب أن تتحول على مستحقيها عند التوارث، ولا بد من وجود النسب الشرعي في المواريث؛ لذا نجد التحذير الشديد من الغش والكذب والتدليس في الإنسان ومن ذلك قول الرسول (ﷺ) أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه وهو يعلم أنه ولده

(١) د/ محمد رأفت عثمان - إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية - بحث منشور بالسلسلة السابقة - ج ١، ص ٩٦ وما بعدها.

فضحه الله على ورؤوس الأولين والآخرين^(١)، ونظراً لأهمية هذه المسألة - إثبات النسب أو نفيه - اهتمت القبائل العربية يعلم القيافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب أو نفيه ومن ذلك ما روي أن المنافقين شككوا في نسب أسامة بن زيد بن حارثة، لأن زيدا كان أشقر اللون وأسامة أسمر اللون جيء برجل من بني مدلج - وهي قبيل اشتهرت بالقدرة على التعرف على صلة القرابة بين الأفراد عن طريق القيافة، وذلك حين غطيا زيد وأسامة رؤوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما فقال مجزز المدلجي إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وقد سر النبي (ﷺ) وتبرق أسارير وجهه من ثبوت نسب أسامة بن زيد^(٢)، هذا وقد بينت كتب الفقه الإسلامي أن النسب يثبت بعدة وسائل منها:

١- الفراه - الزوجية :

— فإذا قامت الزوجية الصحيحة المبنية على عقد صحيح مستوف للأركان والشروط وولد الطفل في ظل هذه الزوجية انتسب هذا الطفل إلى كل من الزوجين قال رسول الله (ﷺ): "الولد للفراه"^(٣).

٢- الإقرار:

— وقد اتفق العلماء على أن الرجل إذا أقر واعترف بأبوتيه لإنسان لا يمتنع في العقل حدوثها فإنه لا يجوز له بعد هذا الإقرار أن

(١) الحديث أخرجه أبي داود ج٢ ص٢٧٩- وراجع في شرح الحديث الإمام الصنعاني

- سبيل السلام - ج٣، ص١٩٥.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج٣، ص١٣٠٤.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

ينفي أبوته لهذا الذي أقر بأنه أبوه لقول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه^(١)، ويرى فريق كبير من علماء الأصول أن قول الصحابي حجة في الأمور التي لم يرد فيها نص شرعي من الكتاب والسنة ولم يحدث فيها إجماع على رأي معين.

٣. الشهادة:

— ويثبت بها النسب على الولادة حال قيام الزوجية، وذلك كما لو أنكر الإخوة إخوة ولد لهم فجاء شاهدان من الذكور أو رجل وامرأتان يشهدون أن أباهم قال أمامهما أو أمامهم إن هذا الولد ابنه، فإن الولد يرث بناء على ثبوت النسب بهذه الشهادة^(٢).

٤. البصمة الوراثية:

— أثبتت الاكتشافات الحديثة واختراع المجهر (الميكروسكوب) والتقدم العلمي في مجال الطب أن أنسجة جسم الإنسان مكونة من خلايا، وكل خلية عد كرات الدم الحمراء تحتضن نواة - هذه النواة هي المسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها الاكتشافات الحديثة أن النواة في كل خلية تحوي المادة الوراثية، وتتكون المادة الوراثية في نواة الخلية من أجسام صغيرة جداً يسميها العلماء الصبغيات - الكروموزومات - وهي تراكيب تشبه الخيوط في نواة الخلية، وتوجد في كل خلية ٤٦ كروموزومات وهي على صور ثلاثة وعشرون

(١) ذكره د/ محمد رأفت عثمان - إثبات النسب - المرجع السابق - ج ١، ص ١٠٠.

(٢) راجع في إثبات النسب بالشهادة - الموصلي - الاختيار لتعليل المختار - ج ٢،

ص ١٦٩ - الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٧، ص ١٢٥ - الشربيني الخطيب -

مغني المحتاج - ج ٤، ص ٤٤٢ - ابن قدامة - المغني - ج ٦، ص ١٥٦ - ابن

القيم - الطرق الحكمية - ص ١٥١، ١٨٢ وما بعدها.

زوجاً فرداً من الأب وفرداً من الأم، وكل شخص يتميز الحامض النووي في خلاياه والذي يطلق عليه "DNA" بترتيب خاص به لا يشاركه شخص آخر في نفس الترتيب إلا في حالة التوأم المتطابقة التي نتجت عن ببيضة واحدة وحيوان منوي واحد، وتنقسم الكروموزومات إلى مجموعتين:

إحدهما: الكروموزومات الذاتية وهي ٢٣ زوجاً تتشابه تشابه تام في كل من الذكر والأنثى وهي التي تؤثر في الصفات الجسدية كطول القامة ولون الشعر والعين والبشرة والقابلية للمرض^(١).

ثانيهما: الكروموزومات الجنسية وعددها زوج واحد وهو متماثل في الأنثى ويختلف في الذكر، وهذه الكروموزومات مسؤولة عن الصفات الجنسية وأثبتت البحوث العلمية أن العوامل الوراثية تنتقل من خلية إلى خلية أخرى أثناء الانقسام الخلوي، وهو الذي يسمى الانقسام الاختزالي، وهو يؤدي إلى إنتاج خلايا مختلفة عن الخلايا الأم وبه يتم اختزال الكوموزومات الـ ٤٦ إلى نصفها وهو ٢٣ كروموزومات وهو الذي يحدث أثناء تكون الأمشاج^(٢)، في كل من خصية الرجل ومبيض الأنثى؛ ولهذا فإن النواة في كل من الببيضة والحيوان المنوي تحتوي على العدد النصف من الكروموزومات وهو ٢٣ كروموزومات فإن تم تلقيح الببيضة

(١) صديقة العوضي - العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية - بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني بجامعة قطر - من ٢٠ إلى ٢٢ أكتوبر سنة ٢٠٠١ م.

(٢) الأمشاج جمع مشيج، والمشيح يعبر عنه العلماء عن الخلية التناسلية - د/ كرام السيد غنيم - الاستسناخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء - ص ١٩ - ط دار الفكر العربي.

بالحيوان المنوي فإن الخلية الناتجة أي الملقحة أو المخصبة تكون النواة فيها محتوية للعدد الكامل لكرموزومات وهو ٢٣ زوجاً أي ٤٦ كروموزماً وبذلك يثبت النسب^(١).

— هذا ولقد بين العلماء والمتخصصون أن الخطأ في هذه الطريقة - البصمة الوراثية - نادر جداً في حالات إثبات النسب أو نفيه.

— وقد استطاع الباحثون البريطانيون حساب الاحتمالات لإمكانية تشابه شخصين ليسا أقرباء في البصمة الوراثية فوجدوا أن الاحتمالية تكاد أن تكون صفر، وكذلك الحال بين الإخوة فإن فرصة التشابه في نفس النمط الوراثي - البصمة الوراثية - تصل إلى واحد في المليون^(٢).

المطلب الأول

تكييف البصمة الوراثية وآراء الفقهاء

في مدى الاعتداد بها كوسيلة من وسائل الإثبات

— إن أعمال البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات في مجال إثبات النسب أو نفيه لا يعد أن يكن من القرائن؛ ومن ثم فإن المقام يستدعي تعريف القرينة، وبيان رأي الفقهاء في الاعتداء بالقرائن، وذلك فيما يلي:

(١) د/ سعيد محمد الحفار - هندسة الإحياء وبيئة المستقبل - ص ١١٥ - د/ كامل

السيد غنيم - المرجع السابق - ص ١٩.

(٢) د/ صديقة العوضي - د/ رزق النجار - دور البصمة الوراثية في اختبارات

الأبوة - بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت من ٣

إلى ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٨م.

أولاً: تعريف القرينة:

١- القرينة في اللغة:

القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، يقال قرن بين الحج والعمرة أي جمع بينهما. قال تعالى: ﴿مُقَرَّنِينَ فِي الْأَصْفَادِ﴾^(١)، واقرن الشيء بغيره، والقرين صاحب وقرينة الرجل امرأته، تقول فلانة قرينة فلان أي زوجته وقرن الشيء بالشيء وصله به، أي أنها تأتي بمعنى المقارنة والمصاحبة^(٢).

ثانياً: تعريف القرينة في اصطلاح الفقهاء:

بعد الإطلاع على كتب (التراث) للفقهاء القدامى لم نعثر فيما أطلعنا عليه على تعريف للقرينة وإن كانوا قد استعملوا القرينة في معان كثيرة وبألفاظ مترادفة مثل العلامة والأمانة، ولعل عدم تعريف قدامى الفقهاء للقرينة يرجع إلى وضوح دلالتها على المعنى المراد غير أنني قد وجدت لها تعريفاً عند الإمام "الجرجاني" في كتابه التعريفات ولعل قائل يقول إن هذا الكتاب لغوي فكان من المفروض أن ينسب هذا التعريف للغة وليس لاصطلاح الفقهاء أقول إنما أوردت هذا التعريف في اصطلاح الفقهاء ولأن الإمام الجرجاني من متأخري فقهاء الحنفية وبالتالي فإن تعريفه وإن جاء في الكتب اللغوية فإنه تعريف فقهي وهذا التعريف يعرفها: بأنها أمر يشير إلى المطلوب^(٣)،

(١) سورة ص آية ٣٨.

(٢) مختار الصحاح ص ٥٣٢، لسان العرب لابن منظور ص ٣٦١٠، المصباح المنير تحقيق د. عبد العظيم الشناوي ص ٥٠٠، المعجم الوجيز ص ٤٩٩، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الموسوعة الفقهية ج ٣ ص ١٥٧.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ١٧٤.

أما عند الفقهاء المحدثين فلقد تعددت تعريفاتها فقيل: هي استتباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم.

وقيل: هي "الأمرة التي نص عليها الشارع وأستتبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استتجها القاضي من الحادث وظروفها وما يكتنفها من أحوال"^(١).

وأرى أن التعريف الأخير هو الصحيح أو الأقرب إلى الصواب من غيره لأنه جامع لأنواع القرينة الشرعية والقضائية ومانع من حيث دخول غير القرائن الفقهية في التعريف كالقرائن البلاغية أو المنطقية.

ثانياً: آراء الفقهاء في العمل بالقرائن في الإثبات:

تمهيد وتقسيم :

لم يتفق الفقهاء على حجية القرائن للحكم بها واعتبارها طريقاً من طرق الإثبات كما اتفقوا على حجية الشهادة على ما وضحنا في الفصل الأول، ولعل السبب في اختلاف الفقهاء في حجية القرائن يرجع إلى قصدهم في الوصول إلى العدل والتوصل إلى إحقاق الحق الذي هو الشغل الشاغل لفقهاء الشريعة الإسلامية من غير أن يكون هناك أدنى شك يخالط قضائهم في أن ما قد قضاوا به الحق الذي ليس بعده إقامة عدل في الدنيا، ومن هنا كان تحذير النبي (ﷺ) لكل

(١) د. أنور محمود دبور - القرائن ودورها في الإثبات ص ٩ ، د. سامح السيد جاد- إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن ص ٤١ ، ٤٢ ، الشيخ/ فتح الله زبيد - حجية القرائن في القانون والشريعة - ص ٨ - رسالة لنيل درجة الأستاذية مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون عام ١٣٥٥هـ وهي مسجلة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة برقم ٤٢.

متقاض أن يقول الصدق فإن كان ذا قدرة على إدعاء ما ليس له، أو كان والحق في حجيته بحيث اقنع قاضيه أن يحكم له بما لا حق له فليثق الله فإنما قد حكم له بقطعة من النار إن شاء أخذها وعليه تبعتها إلى يوم القيامة، وإن شاء خاف الله تعالى وتركها خشية إحقاق الحق يوم القضاء بالحق، ومن هذا المنطق كان اختلاف الفقهاء حول أعمال القرائن وحجيتها في الإثبات، فمن الفقهاء من توسع في أعمالها والقضاء بمقتضاها في كل ما تفيد وتدل عليه بغية توخي العدل وإحقاق الحق، ومنهم من لم يعملها في الإثبات ولم ير القضاء بما تفيد وتشير إليه من وقائع وأحداث بغية توخي العدل وإحقاق الحق أيضاً^(١).

ويشير بعض الفقهاء المحدثين إلى أن اختلاف الفقهاء في حجية القرائن يرجع إلى القرائن البسيطة غير القاطعة، أما القرائن القاطعة فلا خلاف في حجيتها في الإثبات عند الفقهاء المسلمين^(٢)، ولقد حكى "الحافظ" الإجماع على الحكم بالقرينة القوية^(٣)، وبعد عرض كل من الفريقين كان لا بد لنا ترجيح لأحد الرأيين على الآخر وبالتالي، سوف نتناول هذا على النحو التالي:

أولاً: المجيزون لحجية القرائن والاعتماد عليها وأدلتهم.

ثانياً: المانعون لحجية القرائن والاعتماد عليها وأدلتهم.

ثالثاً: الترجيح وبيان أدلة الترجيح.

(١) د. منصور محمد منصور - الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي ص ١٠٦.

(٢) أستاذنا الدكتور / نصر فريد - نظرية الدعوى والإثبات ص ١٣٧.

(٣) د. محمد بن معجوز - وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي - هامش ص ٣٨٥.

أولاً : المميزون لحجية القرائن والاعتماد عليها وأدلتهم:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة^(١)، بأن القرائن حجة ويجوز الاعتماد عليها واعتبارها طريقاً من طرق الإثبات الشرعية حيث جاء في كتبهم اعتماد القرائن والاعتماد عليها في الأحكام فقال في تبين الحقائق "اعتبار العلامة له أصل في الشرع"^(٢)، قال تعالى: {إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ} ^(٣)، وقال تعالى: {تَعْرِفَهُمْ بِسِيمَاهُمْ} ^(٤)، وهذا يدل على إعمال القرينة^(٥)، وقالوا إن من جهات طرق القضاء القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به^(٦)، قال الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو يمين أو قسامة أو علم القاضي بعد توليه أو قرينة قاطعة قال ابن العربي: على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ولا خلاف في الحكم بها، وقال ابن القيم: البينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والأمارة متقاربة في المعنى فالشارع لم يبلغ

(١) تبين الحقائق جـ ٣، ص ٢٩٩، معين الحكام ص ٦١، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢، ص ٩٥، شرح الخرشي جـ ٨، ص ٨١، إعلام الموقعين جـ ١، ص ١٠٣ .

(٢) تبين الحقائق ٣/٢٩٩ .

(٣) سورة يوسف من الآية ٢٦ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٣ .

(٥) رسائل ابن عابدين ٢/١٢٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٧، معين الحكام ص ١٦١ .

(٦) تبصرة الحكام ٢/٩٥، شرح الخرشي ٨/٨١ .

القرائن والأمارات ودلالات الأحوال بل من استقر الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بلا اعتبار مرتباً عليها الأحكام^(١).

الأدلة

استدل القائلون باعتبار القرائن حجة في الإثبات بأدلة من القرآن والسنة والمعقول سوف نذكر البعض منها:

أولاً: أدلتهم من القرآن الكريم:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرًا جَمِيلاً وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دللت هذه الآية على أن يعقوب والد يوسف عليهما السلام لم يفتنع بدعوى إخوته افتراس الذئب له وذلك لوجود عدة قرائن تدل على كذب هذه الدعوى وهي:

١ - أنه لو كانت دعواهم صحيحة لكان قميص يوسف تمزق من أكل الذئب له ولكنه لم يتمزق فكانت دعواهم باطلة ، ولذا يروي ابن عباس أنه قال : " لو كان أكله الذئب لخرق قميصه والذي حدث منهم فعلاً أنهم أرادوا أن يبرئوا أنفسهم أمام أبيهم مما فعلوه بيوسف (عليه السلام) من إلقائه في الجب فعمدوا إلى ظبي فذبجوه ولطخوا قميص يوسف بدمه ليوهموا أباهم أن الدم على القميص بسبب أكل الذئب، له

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٣-١٤ ، إعلام الموقعين ١/١٠٣.

(٢) سورة يوسف الآية ١٨.

ولكنهم لما جاعوا بالقميص إلى يعقوب (عليه السلام) أخذ يقلبه ويقول ما أرى أثر ناب ولا ظفر إن هذا السبع رحيم، وروى أنه أخذه ولطخ به وجهه وبكى ثم تأمله فلم يرى خرقاً ولا ناباً فاستدل بذلك على خلاف ما زعموا وقال لهم متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه^(١)، وروى أن امرأة تحاكت إلى "شريح" فبكت فقال الشعبي يا أبا أمية ما تراها تبكي قال قد جاء أخوة يوسف فيكون وهم ظلمة كذبه لا ينبغي للإنسان أن يقضى إلا بالحق.

٢ - علم يعقوب بالرؤيا التي رآها يوسف عليهما السلام في منامه قبل أن يصنع به أخوته ما صنعوا فقد دلت هذه الرؤيا على أنه سيعيش إلى أن يبلغ مرتبة علياء لا تدانيها الكواكب^(٢) قال تعالى حكاية عن لسان يعقوب : {وَكَذَلِكَ يَجْتَبِيكَ رَبُّكَ وَيُعَلِّمُكَ مِنْ تَوَلِيلِ الْأَحَادِيثِ} (٣).

فهذه القرائن وغيرها دلت على كذب إخوة يوسف (عليه السلام) في ادعائهم وقال الإمام "القرطبي" رحمه الله استدلت الفقهاء بهذه الآية في أعمال الإمارات في مسائل من الفقه كالتقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب (عليه السلام) استدلت على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلاحظ الإمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهي قوة التهمة ولا خلاف بالحكم بها^(٤).

(١) تفسير البحر المحيط لابن حبان الأندلسي ٢٨٩/٥.

(٢) تفسير الفخر الرازي ج ٥ ص ١٦٢.

(٣) سورة يوسف من الآية ٦.

(٤) تفسير القرطبي ج ٤ ص ٣٣٧٩.

الدليل الثاني :

قال تعالى : {قَالَ هِيَ رَأَوْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ قَبْلِ فَصَدَّقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَّبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ} (١).

وجه الدلالة من هذه الآيات:

تدل هذه الآيات على أن الشاهد قد استدل بقريضة قد القميص من قبل أو دبر على صدق أحدهما وكذب الآخر، وعندما حكى القرآن هذا حكاة على سبيل التقرير لا الإنكار فدل هذا على جواز القضاء بالقرائن لأنه توصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب (٢).

وقد استدل كثير من العلماء على العمل بالقرائن بهذه الآية يقول: ابن الفرس تعلقاً على هذه الآية يحتج به من يرى الحكم من العلماء بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات للقطع والسرقة والوديعة ومعاهد الحيطان والسقوف وشبهها (٣)، وليس هذا بمناقض لقوله (ﷺ): "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" لأن البينة إنما هي البيان تختلف لعلامة تارة أو أمانة تارة أخرى وبشاهد أيضاً وبشاهدين ثم بأربع كما يحصل بالإقرار (٤).

(١) سورة يوسف الآيتان ٢٦ ، ٢٧ .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٦ ، د/ محمد بن معجوز - وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ص ٣٧٩ .

(٣) الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي ص ١٥٤ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٥/٣ ، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي لابن معجوز ص ٣٨٠ .

وقال أبو بكر "الجصاص" وهو من القائلين بعدم حجية القرائن غير انه يقول ومن الناس من يحتج بهذه الآية في الحكم بالعلامة في اللقطة إذا ادعاها مدع ووصفها^(١).

الدليل الثالث :

قال تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعُولَتْهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}{^(٢).

وجه الدلالة من الآية :

إن الآية جعلت قرائن معينة وهي القروء (الطهر - الحيض) على خلاف ذلك بين العلماء علامة أو أمانة على عدم وجود حمل لدى المطلقة ولا ريب أن هذا إعمال للقريئة وحكم بمقتضاها وللاعتقاد عليها في الاستدلال والإثبات، وشددت الآية الكريمة على عدم كتمان تلك القرائن أو ادعائها من غير أن توجد ورتبت على ذلك الوعيد الشديد حين قال: {وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ}{^(٣)، فجعلت الآية إظهار القرائن للعمل بمقتضاها في مثل ما نحن بصدد في هذا المقام علامة على الإيمان بالله وباليوم الآخر^(٤).

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٢٨.

(٤) د. منصور محمد منصور - ميزان الإثبات الشرعي ص ١٢٣، د. أنور ببور -

القرائن ودورها في الإثبات ص ٣.

الدليل الرابع :

قال تعالى : {إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ} (١) .

وجه الدلالة من الآية :

إن الله سبحانه وتعالى قد مدح الأخذ بالسمة وهي العلامة والأمارة وذم في آية أخرى التاركين للأخذ بها ووصفهم بالجهل حيث قال : {يَحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءُ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ} (٢)، وفي هذا ما يدل على الأخذ بالعلامات وقال تعالى : {وَكُودٌ نَّشَاءُ لِأَرْبَابِهِمْ فَأَعْرِفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ} (٣)، دل على أن السيمة المراد بها حال يظهر على الشخص ولقد استدل الفقهاء بهذه الآية وغيرها من الآيات على إعمال القرائن في مسائل كثيرة في الفقه (٤).

الدليل الخامس :

قال تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ} (٥).

وجه الدلالة :

أجاز النص لورثة الموصي مطالبة الشهود بالحلف عند ظهور ريبة منهما كالخيانة والغلول، ومن الواضح أن ورثة الموصي لا

(١) سورة الحجر آية ٧٥.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٣.

(٣) سورة محمد من الآية ٣٠ .

(٤) الطرق الحكيمة ص ٦ ، ٢٠.

(٥) سورة المائدة الآية ١٠٦.

يمكنهم الجزم بالخيانة من الشاهدين، وإنما يعتمدون في هذا على مجرد القرائن والأمارات، وهذا ولو في الأقوال، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالحكم بموجبه فدل على جواز الحكم بالقرائن^(١).

ثانيا: الأدلة من السنة:

استدل القائلون بجواز الاحتجاج بالقرائن والعمل بها بأحاديث متعددة من السنة النبوية المطهرة نكتفي بذكر البعض منها:

الدليل الأول:

قال (ﷺ): " لا تتكح الأيم حتى تستأمر ولا تتكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله (ﷺ) وكيف إنهما. قال: تسكت"^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي (ﷺ) اعتبر سكوت البكر وصمتها أمانة وقرينة على رضاها بالنكاح وذلك لأن حيائها يمنعها من التصريح بالقبول.

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله (ﷺ) كانتا امرأتين معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود (رضي الله عنه) ففضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرته فقال اتتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها ففضى به للصغرى"^(٣).

(١) الطرق الحكيمة ص ٦ ، ٢٠.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٩١/٩، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ٢٢١/٦.

(٣) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٤ رقم ١٧٢٠.

وجه الدلالة من الحديث :

أن نبي الله سليمان (عليه السلام) استدل برضى الكبرى بذلك وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسى بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه واقتناعها من الرضا بذلك على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من رحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم يدل على أن الصغرى هي أمه الحقيقية فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة^(١).

الدليل الثالث:

روى صالح بن عبد الرحمن بن عوف أن ابني عفران تداعيا قتل أبى جهل يوم بدر فقال رسول الله (ﷺ) هل مسحتما سيفيكما ؟ قالوا: لا. قال: فأرياني سيفيكما فلما نظر في السيفين قال كلاكما قتله^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي (ﷺ) قد أعمل القرينة وهي وجود الدم وأثر القتل على السيف في الاستدلال على من وقع منه الفعل والقضاء بمقتضى وجود تلك القرينة، وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالاتباع، والدم في القتل شاهد عجيب^(٣).

الدليل الرابع:

ما روى عن عطية القرظي (رضي الله عنه) قال : كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون فمن نبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكانت فيمن لم

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٠.

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي ٦١/١٢ - ٦٣، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٦٠٦/٥.

(٣) الطرق الحكيمة ص ١٣ ، وتبصرة الحكم ٩٤/٢.

ينبت" وفي رواية "تكشفوا عانتى فوجودها لم تثبت فجعلوني في السبي" (١).

وجه الدلالة من الحديث:

إنهم اعتبروا الإنبات دليل البلوغ وما هو إلا قرينة عليه وليس ثابتاً فكان هذا من حكم العمل بالأمارات فالحكم بالقرائن مشروع لقضاء النبي (ﷺ) بقتل من أنبت منهم (٢).

الدليل الخامس:

ما روي أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خبير فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الله بن سهل وإبنا عمه حويصة ومحيصة فأتوا النبي (ﷺ) فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال (ﷺ) كبر الكبير أو قال ليبدأ الأكبر فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله (ﷺ) يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا لم نشهده فكيف نحلف قال فتبئرئكم اليهود بأيمان خمسين منهم قالوا يا رسول الله قوم كفار فوداه رسول الله (ﷺ) من قبله (٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي (ﷺ) أجاز لأهل القتل أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقون دم القتل بمقتضى اللوث، واللوث دليل القتل فكان ذلك حكماً بمقتضى القرائن الدالة على أن المتهمين قد قتلوا المجني عليه (٤).

(١) نصب الراية لأحاديث الهداية ٤٠١/٣، ومسند الإمام أحمد ٣٨٣/٤.

(٢) تبصرة الحكام ٩٤/٢.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٤٧-١٤٩.

(٤) تبصرة الحكام ٩٤/٢، الطرق الحكيمة ص ٧.

الدليل السادس:

روى الإمام مسلم عن زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل رسول الله (ﷺ) عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف وكائها وعفاصها ثم استنق بها فإذا جاء صاحبها فعرّفها عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

ففي هذا الحديث دليل على أنه يجوز للملتقط أن يرد اللقطة إلى من وصفها بالعلامات المذكورة من غير أن يحتاج إلى الإتيان بالبينة على أنها له^(٢).

فهذه الأحاديث تدل على وجوب اعتبار القرائن والحكم بمقتضاها وهناك أحاديث أخرى المقام لا يقتضي ذكرها تدل أيضاً على القرائن والحكم بها وأنها طريقة من طرق الإثبات الشرعي.

ثالثاً: أدلة القائلين بحجية القرائن من المعقول:

١ - إن إهدار العمل بالقرائن من شأنه أن يضيع حقوقاً كثيرة، وكما يقول ابن القيم: إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً^(٣)، وهذا يتنافى مع قصد الشارع من المحافظة على الحقوق وترويع المجرمين.

٢ - إن الشارع الحكيم أقر في الإثبات ما هو دون القرينة في القوة وأقل منها دلالة في الإثبات وهو النكول وإن كان بعض العلماء.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٤٧ - ١٤٩ .

(٢) د. محمد بن معجوز - وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ص ٣٨١ .

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧ .

يقول ما النكول في الحقيقة إلا قرينة، وبالتالي فإنه لا يعقل أن يلغى الشارع اعتبار القرائن لأن الأقوى أولى في الإثبات مما هو دونه خاصة إذا كان المقصود الذي قصده الشارع من طرق الإثبات هو تحقيق العدل بين الناس، وهذا لا يتحقق إلا بالاعتماد على القرائن وغيرها من طرق الإثبات.

٣ - قال (ﷺ): "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^(١)، والبينة تدخل فيها القرائن لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره سواء كان شهادة أم قرينة أم غير ذلك من وسائل الإثبات وليس المراد فيها الشهادة فقط، لا غير بل هي لمطلق الحجة والبرهان^(٢).

٤ - إن الإسلام وهو دين العقل يهدف إلى حماية الحقوق، والحريات ويُعمل كل الطرق المؤدية إلى صيانة تلك الحرمات التي حذر الله من الاقتراب منها طالما أن تلك الطرق المنتجة للحماية طرق مشروعة لا تمس كرامة من يشار إليه بإشارات الاتهام، قديماً قال: العربي الحكيم صاحب البديهة والفطرة النقية قوله: تبين أنه بالنظر في الكون وما فيه يصل الفكر إلى الحقيقة والفهم الواعي ويقول على الخالق المبدع فقد روى أن قيس بن ساءت الأبادي وهو حكيم عربي قديم قبل بزوغ فجر الدعوة الإسلامية على يد سيدنا محمد (ﷺ) قال بعد إعمال فكر وتدبر الأثر يدل على المسير والبعرة تدل على البعير أفلا يدل ذلك الكون على اللطيف الخبير، سماء ذات بروج، وأرض ذات فجاج، وبالتالي فإن القرائن توصل اللطيف الجيد

(١) سنن الترمذي ج ٣ ص ٦١٧ كتاب الأحكام رقم ١٣٤٢ وقال أبو عيسى هذا

حديث حسن صحيح ، نصب الراية ج ٥ ص ١٤٤ .

(٢) تبصرة الأحكام ٩٤/٢ ، الطر فالحكمية ص ٧ .

سماء ذات أبراج، وأرض ذات فجاج، وبالتالي فإن القرائن تصل في النهاية إلى الحقيقة والمعرفة الصالحة^(١).

ثانياً: المانعون لحجية القرائن وأدلتهم:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم حجية القرائن وعدم الاعتداد بها شرعاً في الإثبات فلا يثبت بها الحق ولا تعتبر دليلاً ولا مرشداً.

قال الإمام "الجصاص" رحمه الله بعد تفسير قوله تعالى: {وَشَهِدْ شَاهِدًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّن قَبْلِ} ^(٢) ومن الناس من يحتج بهذه الآية في الحكم بالعلامة في اللقطة إذا ادعاها مدع ووصفها، والعلامة ليست بينة فلو أن رجلاً ادعى مالاً في يد رجل وأعطى علامته والذي في يده غيره ملتقط لم يكن ذكر العلامة بينة يستحق بها شيئاً^(٣).

وقال القرافي رحمه الله: إن القرائن أحوال لا تثبت بها الأحكام والفتاوي وإن جعلت ظناً أكثر البيّنات والأقيسة وأخبار الأحاد لأن الشرع لم يجعلها مدركاً للنفوس والقضاء^(٤).

وقال أخذ السراق المتهمين بالتهم وقرائن الأحوال أحوالهم كما يفعله الأمراء اليوم نون الإقرار الصحيح والبيّنات المعتمدة الغالب مصادقته للصواب والنادر خطاه ومع ذلك ألغاه الشارع صوناً للعرض والأطراف عن القطع، وقال أيضاً أخذ الحاكم بقرائن الأحوال من التظلم وكثرة الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهوراً بالفساد

(١) د. محمد بن معجوز - وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ص ٣٨١.

(٢) سورة يوسف من الآية ٢٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٣.

(٤) الفروق للقرافي ٦٥/٤.

والعناد الغالب مصادقته للحق والنادر خطأه ومع ذلك منعه الشارع وحرمه ولا يضر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه، كذلك من وجد بين فحذي امرأة وهو متحرك حركة الواطئ وطال الزمان في ذلك أنه قد أدلج والنادر عدم ذلك فإذا أشهد عليه بذلك ألقى الشارع هذا الغالب سترأ على عباده ولم يحكم بوطئه أو بعدمه^(١).

أدلة القائلين بعدم حجية القرائن:

استدل القائلون بذلك على رأيهم بالسنة والمعقول:

أولاً: أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه ابن عباس عن النبي (ﷺ) قال: " لو كنت راجماً أحد بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهرت عنها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها"^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

لو كان الرجم بالقرائن مشروعاً لرجم رسول الله (ﷺ) هذه المرأة بعد ظهور الفاحشة من جانبها فكونه لم يرمها النبي (ﷺ) بالقرينة مع أنها ظاهرة يدل على عدم العمل بها.

٢ - ما روي عن زيد بن الأرقم قال: " أتى علي (ﷺ) وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر فسأل اثنين أتقران لهذا الولد قالوا: لا، حتى سألهم جميعاً فجعل كلما سأل اثنين قالوا: لا، فأقرع بينهم فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة عليه ثلثي الدية فذكر ذلك للنبي (ﷺ) فضحك حتى بدت نواجذه"^(٣).

(١) المرجع السابق ٤/١١٠.

(٢) كنز العمال ٥/٣٣٦، نيل الأوطار ٧/١٠٣-١٠٤.

(٣) مسند الإمام أحمد ٤/٣٧٤.

وجه الدلالة من الحديث:

إن هذا ظاهر في عدم اعتبار القرينة لأن النبي (ﷺ) علم بقضاء على بالقرعة في هذه الواقعة وأقره عليها ولو كان القضاء بالقرائن مشروعاً لم يعدل عنه إلى القرعة ولما وافقه النبي (ﷺ) على هذا القضاء.

٣ - ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنه) أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله (ﷺ) بشريك بن سمحاء، فقال النبي (ﷺ) "البينة أو حد في ظهرك" فقال: يا رسول الله (ﷺ) إذا رأي أحدنا رجلاً على امرأته يلتمس البينة. فجعل النبي (ﷺ) يقول: "البينة أو حد في ظهرك" فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبئ ظهري من الحد فنزلت: **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَكَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ**^(١)، فانصرف النبي (ﷺ) فأرسل إليهما فجأة فقال هلال بن أمية والنبي (ﷺ) يقول: الله يعلم إن أحدهما كاذب فهل منكما من تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين وقالوا لها إنها موجبة قال "ابن عباس" فتكأنت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع فقالت لا أفصح قومي سائر اليوم فمضت، قال: النبي (ﷺ) أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء فجاءت كذلك به فقال النبي (ﷺ) لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن^(٢).

(١) سورة النور آية ٦ .

(٢) كنز العمال ٤٨٩/٥ .

وجه الدلالة من الحديث:

إنه رغم مجيء الولد شبيهاً لشريك بن سمحاء وهو الرجل الذي رمى به الزوج زوجته فإن النبي (ﷺ) لم يلحق الولد بشريك وإنما ألحقه بصاحب الفراش، وكذلك فإن النبي (ﷺ) لم يقم الحد على المرأة بناءً على قرينة الشبه، وكل هذا يؤيد القول القائل بأن القرائن ليست من وسائل الإثبات الشرعية إذ لو كانت كذلك لقضى بها النبي (ﷺ) في إلحاق الولد بشريك، ولأقام الحد على المرأة ولكنه لم يفعل (ﷺ) فدل ذلك على عدم العمل بها.

٤ - عن ابن عباس (رضي الله عنه) قال شرب رجل الخمر فسكر فلقى يميل في الفجر فانطلق به إلى النبي (ﷺ) فضحك فقال أفعلمها ولم يأمر فيه بشيء^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي (ﷺ) لم يقم الحد على شارب الخمر لوجود القرينة الظاهرة على شربه حيث وجدوه يميل من السكر والسكر قرينة دالة على المسكر؛ ومع ذلك لم يعمل بها النبي (ﷺ) في إقامة الحد فدل على عدم العمل بها^(٢).

الرد على ما استدل به القائلين بعدم حجية القرائن:

١ - أما الحديث الأول فقد نوقش من وجهين هما:

أحدهما: أنه لم يتوافر للنبي (ﷺ) من القرائن ما يكفي لإثبات وقوع الزنا لأنه دائماً يقع في الخفاء ويحتاج في إثباته إلى قرائن قوية وهذا لم يتوافر حتى يقيم عليها الحد رسول الله (ﷺ).

(١) نيل الأوطار ١٤٩/٧.

(٢) الطرق الحكيمة ص ١٣٤ - ٢٣٥.

ثانيهما: أن الحدود تتدرى بالشبهات وبالقرائن شبه فلا تثبت بها وبالتالي يمكن القول بأن الحدود لا تثبت بالقرائن لأنه مما يحتاط له. ونقول أيضاً إذا كنا لا نقبل شهادة النساء مهما كثرن في إثبات الحدود فلا تقبل فيها القرائن وهذا لا يعنى عدم الاحتجاج بالقرائن في غير الحدود.

٢- الحديث الثاني نوقش بعدة وجوه أهمها:

— بعض العلماء قد تكلم في سند الحديث وقال إنه مضطرب.

— قيل أن هذا الحديث منسوخ^(١).

— إن الحكم بالقرعة إنما يكون في العادة عند عدم وجود مرجح آخر من قرينة أو غيرها وربما أشكل على القائف الأمرين من حكم بالقرعة ولقد قال ابن القيم خلافاً كثيراً في ذلك^(٢).

٣- الحديث الثالث نوقش أيضاً من ناحيتين: أن النبي (ﷺ) لم يلحق الولد بناءً على هذه القرينة لوجود قرينة أقوى وهي قرينة الفراش ونحن نعلم عند تعارض القرائن نرجح الأقوى على القوي^(٣).

أن النبي (ﷺ) لم يقم الحد على المرأة لأنها لاعنت واللعان مسقط للحد لقوله تعالى: {وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِإِلَهِهِ}^(٤)، ولقوله (ﷺ): "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن".

(١) د. أنور محمود دبور - أنظر الأدلة بالتفصيل في كل من القرائن ودورها في الإثبات ص ٦٥٤-٧١، د. منصور محمد منصور - ميزان الإثبات الشرعي ص ١٦٦-١٧٠.

(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ٧٨.

(٣) الطرق الحكمية ص ١٣٤-٢٣٥.

(٤) سورة النور آية ٨.

٤ - أما الحديث الرابع والأخير: فقد ناقش ذلك الكمال بن الهمام الحنفي فقال ولا حد علي من وجد به ريح خمر أو تقيأها لأن الرائحة محتملة فلا يثبت بالاحتمال ما يندري بالشبهات؛ وكذا الشرب قد يكون عن إكراه فوجود عينها في القئ لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب^(١).

ثانياً: أدلة المانعين لحجية القرائن من المعقول:

استدلوا بالآتي :

١ - إن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها ثم يظهر بعد ذلك أن الأمر على خلافها فهي لذلك لا تصح للحكم بها.

نوقش هذا الاستدلال: بأنه يشارك القرائن في ذلك جميع وسائل الإثبات فقد يرجع المقرفي إقراره وقد يتضح كذب الشهود في شهادتهم ومع ذلك فالإقرار صحيح والشهادة مقبولة ما دام قد قضي القاضي بهما إذ العبرة بقوة طرق الإثبات عند القضاء به لا بعده .

٢ - إن تحكيم القرائن غير مطرد ألا ترى أن مغربياً تزوج شرقية وبينهما أكثر من ستة أشهر مثبت نسبه منه لحديث الولد للفراش^(٢)، مع أن قصور الاجتماع بينهما بعيد جداً (وهذا عند الحنفية فقط) أو ولدت الزوجة ولداً أسود وادعاه رجل أسود يشبه الولد من وجه فهو لزوجها الأبيض.

نوقش هذا الاستدلال:

إن الحكم بالقرائن يحتاج إلى نظر سديد وتوفيق وتأيد، وعن هذا قال بعض العلماء المحققين لابد للحاكم من فقه في أحكام

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٨٢.

(٢) مسلم بشرح النووي ج ٣، ص ٦٣٩ رقم ٣٣ باب الولد للفراش وللعاهر الحجر.

الحوادث الكلية حتى يميز الكاذب من الصادق^(١)، والنظر السديد هنا يقدم قرينة الفراش على قرينة الشبه فقريئة الفراش أقوى ولقد حكم بذلك النبي (ﷺ) في الحديث المتقدم ذكره حيث قدم قرينة الفراش على قرينة الشبه.

٣ - القرائن تفيد الظن والقضاء بها اتباع للظن واتباع الظن مذموم شرعاً قال تعالى: {إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً}^(٢)، وقال (ﷺ): "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"^(٣).

نوقش هذا الاستدلال:

إذا كان المراد بهذا الاستدلال عدم العمل بالمتظنون مطلقاً فإن هذا غير مسلم به لأن الشريعة قد بنت كثير من الأحكام على الظنون لأن الغالب صدقها، وإذا كان المراد النهي عن اتباع الظن السيئ أو الضعيف فذلك مسلم به، ولكن يمكن القول بأن القرائن المعتبرة شرعاً هي القرائن القوية المفيدة الظن وليست القرائن الضعيفة المفيدة للوهم وغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين وهو الذي تبنى عليه الأحكام لأن القاعدة "اليقين لا يزول بالشك"^(٤).

ثالثاً: الراجع في حجية القرائن وأدلة الترجيح:

مما سبق لنا يتضح بعد بيان آراء الفقهاء في العمل بالقرائن وما استدلل به كل منهما في حجية القرائن أو عدم حجيتها نستطيع أن نقول ونرجح الرأي الأول القائل بحجية القرائن وإعمالها كطريق من

(١) رسائل ابن عابدين ١٢٨/٢.

(٢) سورة النجم آية ٢٨.

(٣) موطأ مالك ٩٠٨/٢، صحيح مسلم بشرح النووي ١١٨/١٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ٧٣، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل.

طرق الإثبات هو الراجح وإن كان الذين رجحوا العمل بالقرائن مطلقاً فإنني أقول والله أعلم أن العمل بالقرائن كطريق من طرق الإثبات جائز ولكن لا يجوز أعمالها في الحدود والقصاص لأنها تدرئ بالشبهات فالأولى عدم أعمال القرائن فيها ونعمل بالقرائن فيما عدا ذلك.

أدلة الترجيح:

١- إن أدلة الرأي الأول القائل بحجية القرائن أقوى من أدلة المانعين ويرجع قوتها إلى أسباب:

أ - أنهم استدلوا على أعمال القرائن بالقرآن الكريم ولقد أوردوا الآيات الدالة على ذلك أما المانعون لم يستدلوا على قولهم من كتاب الله تعالى ولو كان في كتاب الله نص على عدم أعمال القرائن لاستدلوا به.

ب- أدلة القائلين بحجية القرائن سلمت من المعارضة حيث إنها لم يوجه إليها نقد من المانعون لحجية القرائن على خلاف أدلة المانعون لها فقد نوقشت ورد عليها وبيننا الرد فيما سبق.

٢- ذكرنا آنفاً أن القرائن تدخل في مفهوم البيينة وكيف ذكر ابن القيم وابن فرحون ذلك حيث قالوا أن البيينة اسم لكل ما يبين الحق فيدخل فيها القرائن.

٣- في العمل بالقرائن حفظاً للحقوق من التعرض للضياع وفي إهمالها ضياع الحقوق والحفظ خير من الضياع فإن الأعمال خير من الإهمال لاسيما أن الصحابة رضوان الله عليهم والنبي (ﷺ) من قبلهم عملوا بها لحفظ الحقوق لأنه المعتبر من القضاء.

٤ - إن المذاهب الإسلامية لا يكاد يخلو مذهب منها من العمل بالقرائن فالكتب الفقهية زاخرة بالمسائل التي يعمل بالقرائن فيها قال ابن فرحون "في التبصرة في بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات فقد جاء العمل بالقرائن في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال به المالكية خاصة^(١).

٥ - بعض القائلين بعدم حجية القرائن قالوا في بعض الأحيان بحجيتها وعلى سبيل المثال الإمام القرافي رحمه الله قال بعدم حجيتها ولقد سبق أن ذكرنا ما أورده القرافي في عدم حجية القرائن غير أنه يعود فينص على أن الحجج التي ينص بها الحكام سبع عشرة ويذكر فيها النكول وشهادة الصبيان وقحط الحيطان وشواهدهما.

ويتضح من هذه الحجج أنها ليست لإقراءن وبالتالي يتضح لنا أن الإمام القرافي بعد أن أنكر الاحتجاج بالقرائن رجع وأضطر إلى الاعتراف بها كما هو واضح من النص ولقد عمل بالقرائن أيضاً في حالة ما إذا كان المتداعيان من الزوجين في متاع البيت^(٢).

خلاصة ذلك:

بعد عرض الآراء والأدلة يتضح لنا حسب ما رجحنا أن القرائن حجة في الشريعة الإسلامية للآيات الدالة على ذلك ولقضاء النبي ﷺ بالقرائن في كثير من الأحوال حسب ما دلت عليه الأحاديث الصحيحة ومنها الأحاديث المذكورة آنفاً التي أستدل بها القائلين بحجية القرائن وكذلك قضاء الصحابة (رضي الله عنهم) بالقرائن من أمثال عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة كذلك لا يوجد في كتاب الله

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٩٥/٢.

(٢) الفروق للإمام القرافي ٨٢/٤ - ٨٣ وما بعدها .

ولا سنة نبيه عليه أفضل الصلاة والسلام ما يدل على عدم العمل بالقرائن كذلك عمل الفقهاء المسلمين بالقرائن واعتبارها مسألة جلية القدر عظيمة النفع فيها حفظ الحقوق من الضياع؛ غير أن القرائن لا يجب العمل بها في الحدود والقصاص لأنها مما تدرئ بالشبهات على ما ذكرنا ويعمل بها في خلاف ذلك.

المطلب الثاني

مجالات إثبات النسب بالبصمة الوراثية

١- يمكن القول بالاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب في كل حالة غير حالة وجود طفل بين زوجين - أي حالة الفراش^(١)، ذلك لأن السنة الصريحة في اعتبار الفراش وتقديمه على ما عداه دليل ذلك أن سعد بن أبي وقاص اختصم وعبيد بن زمعة . . الحديث . . إلى قول الرسول (ﷺ) الولد للفراش وللعاهر الحجر^(٢).

- وعلى هذا فإنه إذا وجد طفل لقيط أي مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر فيمكن اللجوء في هذه الحالة إلى إجراء الاختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين إلى أي الرجلين المدعين ينتمي هذا الطفل اللقيط، لأنه إذا كان الرسول (ﷺ) قد اعتمد على القيافة في إثبات نسب أسامة بن زيد من أبيه رغم أن القيافة تحتل الخطأ، فإن الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية التي يقول عنها الأطباء والعلماء إن احتمال الخطأ في نتائجها نادر جداً من باب أولى^(٣).

(١) ابن القيم - زاد المعاد - ج ٤، ص ١١٨ - ط المطبعة العصرية.

(٢) مسلم بشرح النووي ج ٣ ص ٦٣٩ رقم ٣٣.

(٣) في نفس المعنى - د/ صديقة العوضي، د/ رزق البحار - دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة.

٢- كذلك يجوز الالتجاء لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرهاً فحملت، وكذلك في حال اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت^(١).

٣- كذلك يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة حدوث وطء الشبهة فحملت المرأة بعد اتصال جنسي برجلين في حالة شبهة، فيلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد أي الرجلين ينسب إليه المولود، ويعمل أيضاً بالبصمة الوراثية عند اختلاط الأطفال في بعض الحوادث ومستشفيات الولادة نتيجة الخطأ من بعض العاملين في هذه المستشفيات فتجري الاختبارات الوراثية لتحديد نسب كل طفل إلى الأبوين اللذين ولد لهما طفل في هذه المستشفيات^(٢).

تعارض البصمة الوراثية مع شهادة الشهود:

إذا تعارضت شهادة الشهود مع ما أسفرت عنه الاختبارات الوراثية كما لو كان هناك تنازع بين اثنين على طفل كل منهما يدعي أنه ابنه، وشهد شاهدان أو أكثر بأن هذا الطفل ابن لأحد المتنازعين ولكن البصمة الوراثية أثبتت أنه ليس ابنه وإنما هو ابن الآخر - فإن الفقهاء المعاصرين يرجحون الأخذ بما أفادته البصمة الوراثية.

وهذا القول تخريباً على ما ذهب إليه مجموعة من الفقهاء وهو أنه إذا شهد أربعة بزنا امرأة فدفعت هذه الشهادة بشهادة أخرى بأنها بكر فالحكم عند هذه المجموعة من الفقهاء أنه لا تثبت جريمة الزنا على المرأة.

- وكذلك قياساً على عدم الأخذ بشهادة شاهد أو أكثر بروية هلال رمضان أو شوال أو ذي الحجة أو غيرها إذا قال علماء الفلك أنه لا يمكن رؤية الهلال في هذه الليلة التي شهد الشهود بأنهم رأوه منها.

(١) د/ محمد رأفت عثمان - المرجع السابق - ص ١٢٤.

(٢) المرجع السابق - ص ١٢٧.

المبحث الثاني

ضرب وتعذيب المتهم للإقرار بالتهمة

— يرجع انتشار ظاهرة ضرب وتعذيب المتهمين داخل أقسام الشرطة وأماكن الاحتجاز الأخرى للعديد من الأسباب منها:

افتقارنا للتشريع الرادع لمرتكبي هذه الجرائم فضلاً عن جهل المواطنين بحقوقهم الأساسية التي أكدتها التشريعات السماوية والدساتير والقوانين الوضعية الداخلية لكل دولة، ولا يخفي أن ضرب وتعذيب المتهم قصداً للحصول على إقراره بما يوجه إليه من اتهام يعد عملاً مجافياً لحقوق الإنسان وهو في حالة ضعف يقتضي التعاطف معه وأقل ما تقتضيه تلك الحقوق أن يتاح له القدر الكافي من الاختيار فيما يقر به على نفسه في تهمة قد تكون حياته أو حريته أو عرضه أو ماله ثمناً لها، سيما وأن الاتهام وضع طارئ واستثناء على البراءة الأصلية الثابتة يقيناً لكل إنسان والتي لا يستساغ أن يرمي صاحبها بالاتهام رمياً، ثم يحمل على الإقرار به بالضرب والتعذيب^(١)، ونحن بصدد تناول هذا الموضوع نتوخى بيان الوصف الشرعي الصحيح لهذا الأسلوب في الحصول على الإقرار وإظهار الرأي الفقهي الراجح فيه وذلك في عرض موضوعي متجرد بالأراء التي قيلت فيه مقرونة بأدلتها. وذلك فيما يلي:

(١) د/ عبد الله مبروك النجار - ضرب وتعذيب المتهم للإقرار بالتهمة - ص ٥ - ط
جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء رقم الإيداع ٢٤١٥/٢٠٠٤م.

المطلب الأول

تعريف الإقرار ومكائنه وشروط صحته

وأثر الإكراه عليه

أولاً: تعريف الإقرار:

— تعريف الإقرار لغة:

— الإقرار لغة: مصدر للفعل أقر ومعناه التسكين والإثبات والتمكين يقال: قر فلان بالمنزل إذا سكن وثبت ومنه القارورة التي تستقر فيها السوائل ومن الأدعية للغير: أقر الله عينه أي أعطاه ما يكفيه فستكنت نفسه لا تطمع إلى شيء آخر^(١).

تعريف الإقرار في اصطلاح الفقهاء:

— لقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الإقرار، فهي وإن اختلفت ألفاظها لكنها متقاربة في المعنى، من حيث أنها لا تخرج عن كون الإقرار: اعتراف وإخبار من المقر بما عليه من حقوق للغير، ولفظ الاعتراف والإخبار قد يكون لفظاً أو كتابة أو إشارة من أحرص، والحق قد يكون مالياً أو غيره^(٢).

(١) الرازي - مختار الصحاح - ص ٥٢٨ - ط دار الفكر - مجمع اللغة العربية - المعجم الوجيز - ص ٤٩٦ - ط الأميرية - الموصلي - الاختيار لتعليل المختار - ج ٣ - ص ١٧٥ - ط المعاهدة الأزهرية - ط ١٩٧٧ م.

(٢) علماء الهند - الفتاوى الهندية - ج ٤، ص ١٥٦ - الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٣٩٧ - ط الحلبي - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٣٣٨ - ط الحلبي - ط ١٩٥٨ م - البهوتي - كشاف القناع - ج ٦، ص ٤٥٢ - المحلي - البحر الزخار - ج ٦، ص ٢.

ثانياً: مكانة الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات:

— الإقرار هو أحد وسائل الإثبات، بل أهم تلك الوسائل، لأنه وإن كان خبراً يحتمل الصدق والكذب، إلا أن جانب الصدق راجح فيه، لأن الإنسان محب لنفسه بطبعه حريص على حقوقه، فإذا ما أقر ما للغير من حقوق قبله، فإنه يكون قد فعل ما ينافي طبعه من الحرص والأثرة، والعاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها^(١).

— وقد قامت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات في الحقوق المالية والحدود والقصاص.

— أما الكتاب فمنه:

١- قوله تعالى: {قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا} ^(٢).

٢- قوله تعالى: {السُّنْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ} ^(٣).

وجه الدلالة:

— الآيتان وردتا في سياق الاستفهام التقرير الذي يفيد التقرير والإثبات، وفي هذا دلالة على اعتبار الإقرار في إثبات المقرر به^(٤).

٣- قوله تعالى: {يَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ} ^(٥).

(١) ابن قدامة - المغني - ج٧، ص ٢٦٢.

(٢) سورة آل عمران - من الآية ٨١.

(٣) سورة الأعراف - من الآية ١٧٢.

(٤) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٧.

(٥) سورة القيامة - الآية ١٤.

وجه الدلالة:

قال القرطبي في الآية دليل على قبول إقرار المرء على نفسه^(١).

— وأما السنة: فقد استدلوا بالسنة بأحاديث منها:

١- ما روي أن ماعزاً أقر بالزنا فراجعه النبي (ﷺ) لعكك قبلت أو فاخذت فأكد الزنا - فأمر الرسول (ﷺ) فرجمه^(٢).

٢- قصة الغامدية التي اعترفت بالزنا - فأخر النبي (ﷺ) رجمها حتى ولدت وفطمت فأمر الرسول (ﷺ) برجمها^(٣).

— وأما الإجماع: فقد حكى بعض فقهاء المذاهب الإسلامية الإجماع على أن الإقرار حجة وأنه وسيلة من وسائل الإثبات، ولم يخالف في ذلك أحد من لدن رسول الله (ﷺ) إلى يومنا هذا^(٤).

— وأما المعقول: فلأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرب بها، ولهذا كان أكد من الشهادة، لأن الظن المستفاد من الإقرار أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشاهد، لأن وازع المقر بالبعد عن الكذب الطبيعي ووازع الشاهد شرعي والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي^(٥).

(١) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - ج ١٩، ص ٢٥ - ط الهيئة المصرية للكتاب.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج ١٢، ص ١٣٥.

(٣) الحديث أخرجه مسلم بشرح النووي - ج ٣، ص ٢٧٨.

(٤) ابن قاضي زاده - تكملة فتح القدير المسماة بنتائج الأفكار في كشف الرموز

والأسرار - ج ٨، ص ٣٦٩ - ط الحلبي - ابن قدامة - المغني - ج ٧، ص ٢٦٢.

(٥) العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام - ج ٢، ص ١٤٠ - ط دار الجيل - بيروت.

ثالثاً: شروط صحة الإقرار وأثر الإكراه عليه:

— اشترط الفقهاء في الإقرار حتى يعتد به ويرتب حكمه في الاحتجاج على من نطف به شروطاً منها:

١- أن يكون المقربالغا: اتفق فقهاء الحنفية والحنابلة على عدم الاعتداد بالإقرار من الصبي غير المميز سواءً أكان إقراره يوجب عقوبة بدنية كقتل أو سرقة، أو حقاً مالياً - أما إذا كان الصبي مميزاً فإنه يعتد بإقراره في الحقوق المالية فيما أذن له فيه، ولا يعتد بإقراره فيما يوجب العقوبات البدنية، بينما ذهب فقهاء الشافعية والمالكية إلى بطلان إقرار الصبي مطلقاً^(١)، واستدلوا على ذلك بقول الرسول (ﷺ): "رفع القلم عن ثلاثة ومنها ٠٠٠ عن الصبي حتى يبلغ"^(٢).

٢- أن يكون المقر عاقلاً:

— اتفق الفقهاء على أنه لا يعتد بالإقرار الصادر عن المجنون للحديث السابق وفيه ٠٠ وعن المجنون حتى يفيق"^(٣)، جاء في المغني "ولا يصح الإقرار إلا من عاقل لا نعم في هذا خلافاً"^(٤).

٣- أن يكون المقر مختاراً: أجمع الفقهاء على أن الاختيار شرط قبول الإقرار، فإذا شاب إرادة المقر ضغط أو إكراه فإنه يؤثر في

(١) نجل ابن عابدين - تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار - ج ٨، ص ١٠٨ - ابن قدامة - المغني - ج ٨، ص ٣١٢ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٣٢٨ - الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٣٩٧.

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده - ج ١، ص ١٤٠ - وأبو داود في سننه - ج ٤، ص ٣ برقم ٤٤٠٢.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) ابن قدامة - المغني - ج ٧، ص ٢٦٢ - وراجع في تفصيل ذلك الشرط الموصلي - الاختيار - ج ٣، ص ١٧٦ - الدسوقي - حاشيته - ج ٢، ص ٣٩٧.

مطابقة إقراره لحقيقة حاله؛ ومن ثم لا يعتد بإقراره، وقد ذكر فقهاء المذاهب الإسلامية هذا الشرط صراحة في كتبهم، فقد جاء في تكملة فتح القدير "وإذا أقر الحر البالغ العاقل مكرهاً فإنه لا يلزمه"^(١)، وجاء في مرشد الحيران "لا يصح الإقرار بالإكراه فمن أكره إكراهاً معتبراً على الإقرار ٠٠ إلى قوله. فلا يعتبر إقراره ولا يلزمه شيء مما أقر به"^(٢).

وجاء في حاشية الدسوقي "ولا يؤخذ المكلف بإقراره إذا أكره عليه، لأنه حال الإكراه غير مكلف"^(٣).

وجاء في مواهب الجليل "جاء في المدونة: قلت. أرأيت إن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن أيقام عليه الحد أم لا؟ إلى قوله ٠٠٠ قال: لا أقيم عليه الحد"^(٤).

وجاء في الأحكام السلطانية "فإن ضربه ليقر لم يكن لإقراره تحت الضرب حكم"^(٥).

وجاء في المغني "وأما المكره فلا يصح إقراره بما أكره على الإقرار به"^(٦).

وجاء في المحلي "ومن أقر بالسرقة تحت العذاب والتهديد فلا قطع عليه"^(٧).

-
- (١) قاضي زاده - تكملة فتح القدير - ج ٨، ص ٣٢٠.
 - (٢) راجع نص المادة (٢٩٤) من كتاب مرشد الحيران.
 - (٣) الدردير - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي - ج ٤، ص ٣٤٥.
 - (٤) الخطاب - مواهب الجليل - ج ٥، ص ٣١٦.
 - (٥) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٢٤٩ - ط المكتبة التوفيقية.
 - (٦) ابن قدامة - المغني - ج ٧، ص ٢٦٤ - في نفس المعنى: أبو يعلى الأحكام السلطانية - ص ٢٥٩ - ط دار الكتب العلمية - بيروت.
 - (٧) ابن حزم - المحلي - ج ١١، ص ٣٣٩ - ط مكتب دار التراث.

وجاء في المختصر النافع "ويشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار فلو أقر بالضرب لم يقطع"^(١).

المطلب الثاني

أنواع المتهمين وحكم ضربهم أو تعذيبهم للإقرار بالتهمة

— الاتهام الذي يسوغ الضرب أو التعذيب للإقرار به من عدمه، إما أن يكون مجرداً عن القرينة التي تجعل المتهم في وضع يغلب على الظن معه أنه قد أتى الفعل المحرم، وإما أن يكون مقترناً بهاء، وسوف نعرض بالتفصيل لهذين النوعين مع بيان حكم ضرب وتعذيب المتهم فيهما، وذلك بعد بيان ماهية القرينة في الإقرار بالتهمة، وذلك فيما يلي:

أولاً: مضمون القرينة في الإقرار بالتهمة:

— تعد القرينة ظاهرة أو علامة تدل على وجود أمر يقتضي حكماً وذلك مثل اشتهار أحد من الناس بالإجرام في نوع معين من الجرائم كالسرقة أو تسليق المواقع بقصد اقتحام المنازل أو طرؤ الثراء الكبير على شخص لا يعلم له مورد أو عمل يدر عليه مالاً وفيراً، وكوجود الدم على سكين، فإنه يعتبر قرينة دالة على حدوث القتل من حاملها، وهو ما أخذ به النبي (ﷺ) مع بني عفراء حين تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، وكظهور الحمل على المرأة التي ليس لها زوج أو سيد، والقرينة في كل حال لا تعدو أن تكون دليلاً ظنياً يترجح معه صدق التهمة بحق من وقعت به؛ ومن ثم فهي لا تصلح

(١) الحلي - المختصر النافع في فقه الإمامية - ص ٣٢٤ - ط وزارة الأوقاف.

أن تكون دليلاً على عقوبة حدية^(١)، كما لا تصلح كذلك للقصاص من المتهم، وذلك لأن الحدود يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها، ولأنها عقوبات مقدرة وجبت لله تعالى وجانب العفو فيها أرجح من جانب العقاب؛ ولهذا تدرأ بالشبهات قدر المستطاع، ولا توقع على المتهم إلا إذا استوفت كافة شرائطها ومنها استيفاء نصاب الشهادة وشروطها وعدد مرات الإقرار وثباته على نحو محقق يعصمه من الرجوع فيه^(٢).

ثانياً: المتهم المجرّد وحكم ضربه أو تعذيبه للإقرار بالتهمة:

الاتهام المجرّد هو الاتهام الخالص من الشوائب التي تضع صاحبها في موضع يغلب على الظن معه أنه قد ارتكب الفعل الذي اتهم بإتيانه، هذا وقد اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أن هذا النوع من الاتهام لا يجوز فيه المساس بالمتهم بالضرب أو التعذيب ولا يفعل به أدنى أذى يمكن أن يمس بإرادته أو يرغمه على الاعتراف بتهمة لم يرتكبها أو جريمة لم يفعلها، وقد استدلت الفقهاء على هذا

(١) راجع في عكس هذا المالكية واستدلّاهم بحكم عمر بالقرينة في العقوبات الحدية حيث قال: إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلده. فجلده عمر الحد تماماً - راجع موطأ الإمام مالك - ج ٣، ص ٣٢٥ - ط وزارة الأوقاف المصرية - ط ٢٠٠٠م - كما أثبت عمر حد الزنا بقرينة الحمل - راجع الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٧، ص ١١٨ - الدسوقي - حاشيته على الشرح الكبير - ج ٤، ص ٣١٩ - ابن رشد - بداية المجتهد - ج ٢، ص ٤٤١ - وقد رد ابن قدامة بأن الحد لا يجب بالرائحة وهي القرينة عند عمر بدليل أنه لم يقر الحد على المتهم حتى سأله عن الشراب الذي شربه، فدل ذلك على أن علة الحد هي الشراب المسكر وليست الرائحة وحدها -

راجع ابن قدامة - المغني - ج ٩، ص ١٤٤

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٤٢.

بأدلة من الكتاب والسنة وأثار الصحابة والإجماع والمعقول
نذكرها فيما يلي:

— أما الكتاب فمنه قوله تعالى: {مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ
إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا
فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ} (١).

وجه الدلالة:

الآية صريحة في أن الله تعالى قد نفى أثر الإكراه على الإيمان،
وأسقط حكم الكفر فما عداه أولى (٢).

— وأما السنة فمنها: ما روي أن المشركين أخذوا عماراً
فأرادوه على الشرك فأعطاهم. فقال له النبي (ﷺ) أخذك المشركون
فغطوك في الماء فأمروك أن تشرك بالله ففعلت؟ فإن أخذوك مرة
أخرى فافعل ذلك بهم (٣).

وجه الدلالة:

إن النبي (ﷺ) قد حكم برفع أثر الإكراه على الكفر، بل أمره أن
يعود لجريان كلمة الكفر على لسانه إذا أكره عليها، فدل ذلك على
إلغاء أثر الإكراه في الإيمان، فعلى غيره من باب أولى (٤).

— ومن السنة أيضاً: ما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله
(ﷺ): "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (٥).

(١) سورة النحل - من الآية ١٠٦.

(٢) الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢٤٠.

(٣) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک - ج ٢، ص ٣٥٧.

(٤) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٤٩.

(٥) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک - باب الطلاق - ج ٢، ص ٣٥٩.

وجه الدلالة:

الحديث صريح في رفع أثر الإكراه، بل إن السنة تقيد التحوط للإقرار إلى الحد الذي يلحق المقر فيه الرجوع عما أقر به من التهمة لا أن يجبر بالإكراه على ذلك الإقرار بالضغط والتعذيب فقد ثبت أن النبي (ﷺ) قال لما عز لما أقر على نفسه أربعاً. أبك جنون؟ أو شرب خمر، ولعلك قبلت أو غمزت وقال: تدري ما الزنا^(١).

فالحديث بجميع رواياته يفيد عدم جواز الإكراه للإقرار، وأنه إذا حدث فإن أثره لا يترتب عليه^(٢).

— وأما آثار الصحابة فمنها: ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمته أو ضربته أو أوثقتة^(٣).

وجه الدلالة:

— دل الأثر على أن المساس بالشخص على نحو يؤلمه أو يعذبه يتنافى مع أمنه على نفسه، فلا يصلح ما يصدر منه من إقرار، لأن شرط صحة الإقرار الاختيار، ولا اختيار مع الإكراه^(٤).

— وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء في المذاهب المختلفة على أن الإقرار إذا صدر في حالة الإكراه، فإنه يكون باطلاً ولا يعتد به،

(١) الصنعاني - سبل السلام - ج٤، ص٦ - الشوكاني - نيل الأوطار - ج٧، ص٦١٤.

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص٥١.

(٣) الأثر أخرجه البيهقي في سننه - ج٧، ص٣٥٩ - ط دار المعارف العثمانية - ط١٣٥٦هـ - عبد الرزاق - المصنف - ج١، ص١٩٣ - ط بيروت - ط١٣٩٠.

(٤) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص٥٢.

فلو ضرب رجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد ولا نثبت عليه الجريمة^(١).

— وأما المعقول: فقد استدل الفقهاء على ما أجمعوا عليه من عدم الاعتداد بالإقرار المبني على الإكراه من المعقول فقالوا: إن الإقرار خير يحتمل الصدق والكذب وبالإكراه يترجح جانب الكذب فيه فلا يعتد به ولا يترتب عليه أثره لأن الإقرار مع الإكراه يكون قولاً أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه^(٢).

ثالثاً: الاتهام المقترن بالقريضة وحكم الضرب والتعذيب للإقرار بالتهمة فيه:

— اختلف الفقهاء في حكم ضرب وتعذيب المتهم ليقر بتهمة مرتبطة بقريضة ترجح جانب الإدانة، وحاصل الخلاف في قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وقول عند الإمامية إلى أنه لا يجوز تعذيب المتهم ليقر بالتهمة حتى ولو ارتبط ذلك الاتهام بالقريضة المرجحة للإدانة^(٣).

(١) السرخسي - المبسوط - ج٢٤، ص٧٠ - ط السعادة - ط ١٣٢٤هـ - السوقي - حاشيته - ج٣، ص٣٩٧ - الشافعي - الأم - ج٣، ص٢١٠ - ابن قدامة - المغني - ج١٢، ص٣٦ - ابن حزم - المحلي - ج١١، ص٣٣٩ - الحلبي - المختصر النافع - ص٥٢٤.

(٢) ابن قدامة - المغني - ج١٢، ص٢٩٣.

(٣) ابن عابدين - رد المحتار - ج٨، ص٥ - السوقي - حاشية - ج٣، ص٣٩٧ - الشافعي - الأم - ج٣، ص٢١٠ - ابن قدامة - المغني - ج٧، ص٢٦٤ - ابن حزم - المحلي - ج١١، ص٢٣٩ - الحلبي - المختصر النافع - ص٢٣٤ - الطوسي - الخلاف - ج٥، ص٣٧٤.

القول الثاني:

— ذهب الطرابلسي وابن نجيم والحسن بن زياد من الحنفية وسحنون من المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة وبعض الإمامية إلى جواز ضرب وتعذيب المتهم ليقر بتهمة صاحبتها قرينة ترجح جانب الإدانة^(١).

الأدلة

أدلة القول الأول:

— استدل الجمهور على قولهم بعدم جواز الضرب ليقر المتهم بالتهمة حتى ولو اقترنت بقرينة ترجح الإدانة بعموم الأدلة السابقة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وقالوا أن عموم تلك الأدلة يشمل تحريم التعذيب للإقرار بالتهمة مطلقاً، سواء أكان الاتهام مجرداً من القرائن المرجحة له أو مقترناً حيث لم يرد ما يخص تلك الأدلة.

— كما استدلوا بأن القرينة المرجحة لجانب التهمة فيه كفاية لأن يترتب عليها حكمها وهو جواز التعزير بالقرينة؛ ومن ثم يكون الإكراه للحمل على الاعتراف بالتهمة تزيدياً لا معنى له.

— كما استدلوا بأن القرينة دليل ظني وحرمة عرض الآدمي وبدنه ثابتة يقيناً، وما ثبت بيقين لا يزول بالشك، والعقاب إذا جاء نتيجة إقرار غير حر فإنه يكون محل شك، والمشكوك لا يزيل المتيقن، كما استدلوا بأن الجنايات قد كثرت في عهد الصحابة ولم

(١) الطرابلسي - معين الحكام - ص ١٧٨ - ابن نجيم - الأشباه والنظائر - ص ٢٥٣ -
الدسوقي - حاشيته - ج ٣، ص ٣٩٧ - ابن تيمية - الفتاوى - ج ٣٥، ص ٢٩٦ -
ابن القيم - زاد المعاد - ج ٣، ص ٣٢٦ - ج ٥، ص ٥٦ - ط مؤسسة الرسالة -
الجلي - المختصر النافع - ص ٢٢٤.

ينقل عن أحد منهم إلا الحكم بالإقرار الحر الخالي عن الإكراه أو الحجة أو اليمين أما التعذيب فلم يصر إليه منهم صائر لعلمهم أن الله تعالى سراً في تضييق سبل الكشف عن الفواحش^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز ضرب وتعذيب المتهم ليقر بتهمة اقترنت بقرينة ترجح جانب الإدانة في حقه بأدلة من السنة والمعقول.

— أما السنة فمنها حديث حيي بن أخطب حيث أن الرسول (ﷺ) لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء اشترط عليهم ألا يغيبوا شيئاً ولا يكتموه فإن فعلوا فلا نمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير فقال الرسول (ﷺ) نعم حيي بن أخطب ما معك مسك حيي الذي جاء به من النضير، قال أذهبته النفقات والحروب فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه الرسول (ﷺ) إلى الزبير بن العوام فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربه فقال: قد رأيت حياً يطوف في خربة ها هنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة^(٢).

وجه الدلالة:

— الحديث دليل على جواز تعذيب من امتنع عن الإقرار بالتهمة إذا غلب في ظن الإمام كذبه لوجود القرينة المرجحة للإدانة^(٣).

(١) الغزالي - شفاء الغليل - ص ٢٣١ - ط الإرشاد ببغداد - ط ١٣٩٠هـ - د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ج ٣ ص ١٥٧ - وراجع في شرحه ابن القيم - زاد المعاد - ج ٣، ص ٣٢٦.

(٣) في نفس المعنى: الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٨، ص ٦٠.

مناقشة:

— رد المانعون وجه الاستدلال فقالوا: إن ما فعله الرسول (ﷺ) من الأمر بالضرب نوع من العقوبة لشخص يعرف أن الحق عنده وقد جده^(١)، كما أن عبارة مسه بعذاب غير ثابتة في كل روايات الحديث مثل رواية أبو داود^(٢).

— كما استدلوأ من السنة بحديث الطعينة وهو ما روي عن علي قال بعثني رسول الله (ﷺ) أنا والزبير والمقداد بن الأسود فقالوا: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها طعينة ومعها كتاب فانطلقا تعادي بنا خيلنا فإذا نحن بالطعينة. فقلنا أخرجي الكتاب فقالت ما معي كتاب فقلنا، لتخرجن الكتاب أو لنقلين الثياب. فأخرجته من عقاصها^(٣).

وجه الدلالة:

— الحديث فيه تهديد المتهم لتسليم ما معه، والتسليم كالإقرار، فدل ذلك على جواز التهديد بالضرب والتعذيب للمتهم إذا قامت قرينة على اتهامه^(٤).

مناقشة:

— رد المانعون دليل تهديد الطعينة فقالوا: إن ما حدث مع الطعينة ليس نوعاً من التعذيب أو الإكراه حتى يقال أنه للتوصل إلى

(١) ابن تيمية - الفتاوى - ج ٣٥، ص ٤٠٢ - ابن القيم - الطرق الحكيمة - ص ١٥٣.

(٢) أبو داود في سننه - ج ٢، ص ١٥٥.

(٣) الحديث أخرجه البيهقي في سننه - ج ٩، ص ١٤٦.

(٤) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٦١.

الإقرار بالتهمة إنما هو نوع من العقاب لمن عرف أن الحق عنده، ولما سئل عنه جده، وقد نقل الحنابلة أن الفقهاء مجمعون على أن من كان كذلك يعاقب حتى يؤدي ما عليه^(١).

— وأما المعقول: فقد استدلل القائلون بجواز تعذيب المتهم ليقر بتهمة قامت قرينة ترجح إدانته بها بالمعقول فقالوا: إن الهدف من ضرب المتهم هو إيصال الحق إلى مستحقه فيجوز^(٢).

مناقشة:

— ناقش المانعون دليل المعقول فقالوا: إنه إذا كان إيصال الحق لمستحقه مصلحة، لكن هذه المصلحة مرجوحة بمصلحة راجحة تتفوق عليها وأرجح منها وهي عصمة الأموال والنفوس التي لا يجوز انتهاكها إلا إذا ثبت الجناية بالحجة التي لا تقبل الشك؛ ومن ثم فلا يجوز أن يتوصل إلى ما هو مشروع بما ليس بمشروع^(٣).

الترجيح:

— بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة أدلة القائلين بجواز التعذيب يتبين لنا ترجيح رأي الجمهور القائل بعدم جواز تعذيب المتهم للإقرار بالتهمة سواء أكانت التهمة مقرونة بقرينة ظنية أم غير مقرونة بقرينة^(٤).

(١) ابن تيمية - الفتاوى - ج ٣٥، ص ٤٠٢ - ابن القيم - الطرق الحكيمة - ص ١٥٣.

(٢) ابن تيمية - المرجع السابق - نفس الموضوع - ص ٤٠٦.

(٣) د/ عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق - ص ٦١.

(٤) راجع من يوافقنا في الترجيح - د/ محمد رأفت عثمان - هل يجوز ضرب المتهم

حتى يقر - بحث في سلسلة قضايا فقهية معاصرة - المرجع السابق - ج ٣٠، ص ٢٤٩.

الفصل الثالث

القضايا السياسية والدستورية

ويشتمل على مبحثين هما :

- المبحث الأول: الديمقراطية في مفهوم القرآن والسنة.
- المبحث الثاني: النظام الانتخابي والمجالس الشعبية.

المبحث الأول

الديمقراطية في النظام الدستوري الإسلامي

— الديمقراطية أحد المذاهب الفلسفية السياسية والاجتماعية وهي كلمة ذات أصل إغريقي أو يوناني وتعني: حكم الشعب بالشعب وللشعب؛ ومن ثم فالحكومة الديمقراطية هي الحكومة التي تجعل الشعب صاحب السلطة ومصدر السيادة^(١).

والديمقراطية كفكرة تعني نظام من أنظمة الحكم^(٢)، وإن كانت ظهرت مؤخراً في كتابات فلاسفة الإغريق القدماء حيث نادى بها أفلاطون وأرسطو في كتاباتهما، إلا أنها تعد مطلباً من مطالب البشرية منذ أن عقلت وجودها ووعت أمر حياتها وتبصرت مخاطرها متطلعة إلى غدٍ مشرق ووجود سعيد بطلبه في رجالها وتتشدده في جلال الأخذ بها، فهي نزعة فطرية تفرضها ضرورة الاستقرار الإنساني وتوجبها معطيات التعايش الآمن، كما يذكر الباحثون أن مدن اليونان القديمة قد طبقت نوعاً من الديمقراطية المباشرة، حيث كان المواطنون الأحرار في مدينتي أثينا وأسبرطة يجتمعون لمناقشة القوانين وإقرارها واختيار الحكام الإداريين والقضاة بأنفسهم مباشرة^(٣)، ومع توالي الأزمان تطورت فكرة الديمقراطية، وظهرت الديمقراطية العنصرية التي تقوم على أساس التسليم بأن الشعب هو

(١) د/ محمود حلمي - المبادئ الدستورية العامة - ص ٣٠١ - د/ محمد رفعت عبد

الوهاب - الأنظمة السياسية - ص ٥٢.

(٢) د/ عبد الحميد متولي - الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها

الدستورية - ص ١٥٩.

(٣) د/ محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٥٣.

صاحب السلطة، ولكن أودعها بين يدي رجل يحوز ثقة ذلك الشعب، ذلك الرجل هو القيصر، وذلك عن طريق الاستفتاء الذي يعتبر أداة التوفيق بين العنصرية والديمقراطية، ثم ظهرت الديمقراطية العربية الحديثة أثر قيام الثورات التحررية وبخاصة الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م وثورة الولايات المتحدة الأمريكية على الاستعمار الإنجليزي عام ١٧٨٧م ثم شاع أمر هذه الديمقراطية في كثير من الدول والنظم المتعددة فتتوعدت صورها وتغايرت أساليبها باعتبارها مذهباً فلسفياً ونظماً للحكم^(١)، ولقد أصبحت للديمقراطية في الوقت الحاضر مكانة كبيرة وتقدير بالغ لدى سواد الناس خاصة للمضطهدين منهم ودعاة المثل العليا، فالمضطهدون يتوسمون فيها الأمر المترقب والراحة المبتغاة والمصلحون يهتفون بها هدفاً حتمياً ومقصداً أساسياً يزيح من طريق البشرية استيلاء الحكام وأعداء الحرية ويخلصها من قهر التسلط وتميز النخبة^(٢).

— ورغم أن الديمقراطية أصبحت شرعة عالمية تستلهم كل دولة من خلالها مبادئ الحكم فيها؛ إلا أنها من حيث المفهوم والتطبيق والواقع اختلفت فيها الآراء وتضاربت المشارب وتشابكت المقاصد والغايات وترتبياً على ذلك فقد اكتنف الديمقراطية في الفكر الوضعي العديد من المحاذير، كما جاء الرصد لتطبيقها كاشفاً عن عجزها في تحقيق ما قصدت إليه من غايات وسعت له من أهداف، وعلى الجانب المقابل للفكر نجد أن النظرية الإسلامية للديمقراطية

(١) د/ عبد الحميد متولي - الوجيز في النظريات - ص ١٦٥ د/ أنور رسلان

الديمقراطية بين الفكر الثوري والفكر الاشتراكي - ص ١١٨.

(٢) د/ رشاد خليل حسن - الديمقراطية في مفهوم القرآن والسنة - بحث منشور في

مجلة قضايا فقهية معاصرة - المرجع السابق - ج ٤، ص ٤.

يأتي ذات معيار خاص وصفة متميز تخلع عليها وصفاً فريداً، كما تبلغ بها منهجاً سديداً غير مسبوق في ذلك بنظام وضعي أو تشريع سماوي؛ لذا سوف نعرض إبراز وجهة النظر الإسلامية في هذه المسألة وبيان مبلغ شموله ومواكبته لكل مقتضيات العصر وتطورات الرقي ومناهج الإصلاح، وذلك من خلال ثلاث مطالب فيما يلي:

المطلب الأول

حقيقة الديمقراطية في النظام الإسلامي وطبيعتها

أولاً: حقيقة الديمقراطية في النظام الإسلامي:

— لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لتعريف الديمقراطية وذلك لعدم شيوع لفظها في عهدهم، ولكن على ضوء الأحكام الأساسية والقواعد العامة التي جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية في مجال إقامة الحكم، وبالوقوف على ما قدمته الممارسة السياسية للمسيرة الإسلامية وبخاصة صدر الإسلام فقد حاول بعض المعاصرين تعريف الديمقراطية بأنها: الإطار الذي يجمع مقومات الممارسة العامة في مجال إقامة الحكم وإدارة الدولة الإسلامية في كافة الجوانب المتعددة التي تشملها على ضوء الالتزام الكامل بالأحكام الشرعية المنظمة لتسيير شئون الحكم وترابط البناء الاجتماعي على وجه يكفل لها الوجود الحقيقي والأداء المنشود^(١)، ومن التعريف يتبين أن الديمقراطية يلزم لتطبيقها دولة ونظام حكم.

(١) د/رشاد خليل حسن - الديمقراطية في مفهوم القرآن والسنة - المرجع السابق -

أما الدولة في اصطلاح الباحثين المتخصصين في نظام الحكم فهي: الشخص المعنوي الذي يتكون من جماعة من الناس يقيمون إقامة دائمة على أرض معينة وتتولى شئونهم سلطة حاكمة تنظم أمورهم الداخلية والخارجية، ومعلوم أن الدولة الإسلامية تأتي ظهورها بعد الهجرة من مكة المكرمة إلى المدينة وكان على رأسها الرسول (ﷺ)^(١)، ولقد زخر القرآن الكريم بتشريعات وأحكام لا يمكن تنفيذها دون وجود دولة وحكومة تأخذ بها وتعمل على تنفيذها من ذلك أحكام الحدود والقصاص وقتل القاتل وقطع السارق ومحاربة المحاربون، وغير ذلك من العقوبات التي لا يتصور تطبيقها إلا بوجود دولة متسلطة حاكمة^(٢).

كما تضمن القرآن أحكاماً مالية تتعلق بالزكاة والنفقة بأنواعها والميراث ولا يتصور أن تكون هذه الأحكام ملزمة لمن تجب عليهم ولهم إلا أن تكون ثمة سلطة تلزمهم جبراً إذا امتنعوا من أداء ما عليهم من حقوق واجبة، كما تضمن القرآن أيضاً أحكاماً وتوجيهات تتعلق بواجب الحكم وواجبات الرعية مثل قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} ^(٣)، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} ^(٤).

— أما السنة فقد اشتملت هي أيضاً على أحاديث تدل على أن الحكم أو الدولة جزء من تعاليم الإسلام التي بلغها للناس من ذلك

(١) د/ عثمان خليل - المبادئ الدستورية العامة - ص ٥٦.

(٢) د/ عبد الحميد متولي - الوجيز - المرجع السابق - ص ١٣٢.

(٣) سورة النساء - من الآية ٥٨.

(٤) سورة النساء - من الآية ٥٩.

قوله (ﷺ): "لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم" (١)، وقوله (ﷺ): "الإمام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته" (٢). وقوله (ﷺ): "سبعة يظلهم الله في ظله ٠٠٠ ومنهم إمام عادل" (٣).

وجه الدلالة من الأحاديث:

— الأحاديث صريحة في أن الحكم أو الدولة جزء من تعاليم الإسلام التي بلغها للناس كما تدل على ضرورة تنظيم الجماعة مهما كان عددها ولو أقل جمع، كما تدل أفعال النبي (ﷺ) التي تعد مصدر من مصادر الأحكام الشرعية على أنه (ﷺ) إمام دولة، وكان هذا بالإضافة إلى صفة النبوة والرسالة، وكان (ﷺ) يولي الولاية ويعين القضاة ويعقد الولاية ويرسل الحرس ويجمع الزكاة ويوزعها ويقوم الحدود، كما سارع كبار الصحابة بعد وفاة الرسول (ﷺ) إلى اختيار خليفة له في رئاسة الدولة ولم يحدث إنكار لأحدٍ منهم على ذلك فصار إجماعاً منهم" (٤).

وبالإضافة إلى ما سبق فإن ما كان من اهتمام أئمة المسلمين وعلمائهم منذ صدر الإسلام وفي كافة العصور من إدراجهم باب الإمامة في كتبهم الفقهية وإن اختلفوا في طريقة تعيينه (٥).

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده - ج ٤، ص ٤٧.

(٢) الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - ج ٧، ص ٤١.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ١، ص ٢٣٤ - ط دار ابن كثير - ط ١٤٠٧ هـ -

وأخرجه مسلم - ج ٢، ص ٧١٥ - ط دار إحياء التراث العربي.

(٤) د/ ضياء الدين الرئيس - السياسة الإسلامية - ص ٢٧.

(٥) د/ رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ج ٤، ص ٢١.

ثانياً: طبيعة الديمقراطية الإسلامية:

تتفرد الديمقراطية الإسلامية بطبيعتها الخاصة بها وخصائصها التي تميزها عن طبيعتها في الفكر الوضعي نذكر من هذه الخصائص ما يلي:

١- نزوعها إلى الفطرة الإنسانية، فهي لم توجد ولم تتحقق من خلال الصراعات الإنسانية والثورات التحررية والدعوات الإصلاحية إنما فرزها الإسلام في إطار ما منحه الله لخلقها من تكريم قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(١)؛ ومن ثم فهي ليست منحة من مخلوق لمخلوق يمتن بها عليه إن شاء أو يسلبها منه متى شاء أو حيلة من حيل الحكم لانتقاء شر أو حسم فتنة^(٢).

٢- ارتباطها بالعقيدة الإسلامية - إذ إنها جزء من الشريعة ترتبط بالعقيدة الإسلامية ارتباطاً أساسياً ويتصل بها اتصالاً وثيقاً، وهذا يخلع عليها طابعاً تعدياً يثاب عليه المسلم إذا ابتغى بالالتزام بها مرضاة الله تعالى، فالعقيدة عندما تصبح في ضمير المسلم وتستقر في وجدانه تأبى عليه أن يدين بالخضوع والعبودية لغير الله كما يرفض الظلم في أطواء ضميره قبل أن يرفضه في مشهود عمله فتأتيه الديمقراطية عفواً ما لم يدفعها عن ضميره ويبعدها عن نفسه^(٣).

٣- شموليتها واتساع دائرتها على خلاف الديمقراطية الوضعية التي لا تتركز وحدها تتسع الديمقراطية الإسلامية لتشمل كافة جوانب

(١) سورة الإسراء - الآية ٧٠.

(٢) الأستاذ الأديب/ عباس العقاد - الديمقراطية في الإسلام - ص ٢٩.

(٣) د/ رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ج ٤، ص ٢٣.

النشاطات والفعاليات الإنسانية العامة سواءً أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية - أما مظاهر شمول الديمقراطية الإسلامية للجانب الاقتصادي فهو ما يتمثل في الأخذ بالضوابط الإسلامية التي تمنع ظهور طوائف من المترفين والمكثزين والمتسلطين وطوائف أخرى من الضياع والمحرومين والمعوزين، فالإسلام يبطل قوة الاستغلال ويقدم حق العمل وهما الأمران اللذان تستقر بهما الديمقراطية وبصدد ذلك منع الإسلام أن يكون الجانب المادي هو الهدف الوحيد إلى ممارسة الفرد في نشاطه الاقتصادي دون مراعاة للقواعد الشرعية التي تنظم أحكام المال فهو أي الإسلام لم يصادر النشاط الاقتصادي كلية، ولم يبح الكسب مطلقاً وإنما قيدهما بقيود وانطلاقاً من ذلك حرم الربا بقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (١). وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ} (٢). كما حرم الاحتكار لرفع الأسعار بقول الرسول (ﷺ): "الجالب مرزوق والمحترق ملعون" (٣).

— كما نهى عن التعامل ببعض البيوع التي تتطوي على الجهالة أو الخداع مثل بيع الغرر، ويدخل فيها ما ظهر في المعاملات الحديثة من مضاربة في أسواق الأوراق المالية وهي التي تستهدف الكسب من فروق الأسعار من غير تسليم السلعة التي يتم باسمها التعامل فتكون من التجارة التي تبني على الغرر والجهالة وتكون كبيع ما لا يملك أو ما ليس عنده (٤).

(١) سورة البقرة - من الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة - من الآية ٢٧٨.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ٧٢٨.

(٤) د/ أميرة عبد اللطيف مشهور - الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي - ص ٢٤٩.

— كما منع الإسلام بيع النجش وهو أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شرائها ليوقع غيره فيها^(١)، كما نهى الإسلام عن السوم وهي أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يشتري على شرائه كما نهى الإسلام عن الإسراف وهو تجاوز الحد في الإنفاق الاستهلاكي بقوله تعالى: {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا}^(٢).

— كما حذر الإسلام من الاكتزاز وهو إمساك النقود وحبسها عن التداول لما يؤدي إليه ذلك من كساد اقتصادي^(٣).

— كما حذر الإسلام من التبذير وهو إنفاق المال بترك الطيبات وذلك بقوله تعالى: {إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ}^(٤)، مع التحريم لكل ما سبق من أنواع المعاملات حث الإسلام على العمل باعتباره الأداة الفعالة لتحقيق النمو الاقتصادي بقوله تعالى: {وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ}^(٥)، وقوله تعالى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ}^(٦)، وحق العمل مقرر لكل إنسان ولا يقف عند حد معين من عمر الإنسان كما لا يقتصر على مرحلة من مراحل الحياة وذلك توكيماً للبطالة قال (ﷺ): "اليد العليا خير من اليد السفلى"^(٧).

(١) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير - ج٦، ص٤٧٦ - ابن قدامة - المغني - ج٤، ص٦٦٠.

(٢) سورة الأعراف - من الآية ٣١.

(٣) د/ محمد زكي شافعي - مقدمة في النقود والبنوك - ص٣٥٧.

(٤) سورة الإسراء - من الآية ٢٧.

(٥) سورة التوبة - من الآية ١٠٥.

(٦) سورة الجمعة - من الآية ١٠.

(٧) الحديث أخرجه أبو داود في سننه - ج٢، ص١٢٢.

— وأما مظاهر شمولية الديمقراطية الإسلامية للجانب الاجتماعي فيتمثل في تعاون الأمة بالفكر والشعور على قضاء حاجات المجتمع وأداء فروضه وواجباته، وأن تكون وظائف المجتمع عملاً لا يتوقف على إرادة الحاكم أو نظام الحكومة ولا يستأثر به أحد ولا طائفة دون طائفة وإنما هو موزع بين أبناء الأمة بأثرها كل فيما يستطيع وبما يستطيع وهذا ما يرشد إليه قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢)، وقوله الرسول (ﷺ): "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه"^(٣)، وقول الرسول (ﷺ): "لتأمرن بالمعروف ولتنهين عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم"^(٤).

فهذا الجانب من الديمقراطية الإسلامية والذي شدد القرآن الكريم على تأكيده وزادته السنة النبوية تأكيداً يجيء دعماً للديمقراطية السياسية وترسيخاً لها فلا محل بعد ذلك للطغيان أو الاستتار، لأن الأمة كلها في ظل هذا الجانب حاکمة ومحكومة وأمر ومأمور ونهاية ومنهية^(٥).

٤- عالميتها: لما كان الإسلام دعوة عالمية وشريعة لكل الناس فلا يخص جنساً دون جنس أو شعباً دون شعب أو إقليمياً دون إقليم، فهو شريعة الإنسان من حيث هو إنسان من غير نظر إلى العوامل

(١) سورة المائدة من الآية ٢.

(٢) سورة آل عمران - من الآية ١٠٤.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ١٣٣.

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في سننه - ج ٤، ص ١٢٢.

(٥) د/ رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ص ٢٧.

والفوارق العارضة التي لا تدخل في ماهيته ولا ترتبط بذاتية^(١)، وهذا واضح في قوله تعالى: {قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً} ^(٢)، وقوله تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا} ^(٣)، وقول الرسول (ﷺ): "أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي ٠٠٠ إلى قوله (ﷺ) وكان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة"^(٤).

— لذا كانت ديمقراطية الإسلام كأصلها لا تكون خاصة بجنس معين وليست ظاهرة محلية تحدها حدود جغرافية إنما هي عالمية تصلح لكل البيئات وتتاسب شتى البقاع ولا تمنع من أن يستظل بظلها أي متكلم بأي لغة من اللغات، هذا في الوقت الذي من العسير أن تتفق على الديمقراطية آداب قوم ونظام اجتماعهم وقواعد سياستهم مع آداب قوم ونظام قوم آخرين^(٥).

المطلب الثاني

أسس الديمقراطية في الإسلام

— للديمقراطية كنظام إصلاحى أسسه التي تتبثق عنه وترسم صورته؛ ولما كان الباحث في الكليات الموضوعية لا يقف عند مجرد بيان الشكل الخارجى لها؛ لذا لابد وأن يتغلغل في أعماقها بتحليل

(١) الشيخ/ عطية صقر - الدين الخالص - ص ٩.

(٢) سورة الأعراف - من الآية ١٥٨.

(٣) سورة سبأ - من الآية - ٢٨.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه - ج ١، ص ١٢٨، وص ١٦٨ وأخرجه

مسلم في صحيحه - ج ١، ص ٣٧٠.

(٥) في نفس المعنى - د/ رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ج ٤، ص ٢٨.

مضمونها والتركيز على إيضاحها؛ لذا فإننا سوف نتناول الأسس التي تقو عليها الديمقراطية والذي يتمثل في السلطة الحاكمة بالدستور والشورى وحق الأمة في المراقبة والنقد بمزيد من الإيضاح، وذلك فيما يلي:

أولاً: السلطة الحاكمة:

— فوجود السلطة الحاكمة للدولة الإسلامية أمر واجب كأسس للديمقراطية، فالواجب أن ينصب المسلمون حاكماً أعلى للدولة سواءً أكان مسماه خليفة أم إماماً أم حاكماً أم ملكاً أم أميراً أم رئيساً، وهذه السلطة يعد وجودها فرض كفاية إذا قام بها من هو أهلها سقط فرضها عن الباقيين، وإن لم يقم بها أحد تعين على أهل الاختيار أن يختاروا إماماً للأمة، كما يتعين على أهل الإمامة أن ينصب أحدهم للإمامة وفقاً للشروط المعتمدة في كل من أهل الاختيار وأهل الإمامة^(١).

هذا وقد دل القرآن والسنة على وجوب السلطة كما تعرض لها الفقهاء من خلال المباحث الخاصة بوجوب الخلافة^(٢)، أما القرآن فمنه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٣). فيرى العلماء أن طاعة أولي الأمر في هذه الآية الكريمة لم تقصد لذاتها ولا لمجرد الخضوع والولاء لهم، إنما تستهدف تحقيق المصالح العامة للأمة الإسلامية وذلك بإقامة العدل بين الناس ودفع الظلم عنهم وتمكينهم من تدبير شئون الأمة

(١) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ١٣.

(٢) ابن خلدون - مقمته - ج ٢، ص ٥١٦ - أبو يعلى - الأحكام السلطانية - ص ١٩

- د/ ضياء الدين الريس - النظريات السياسية الإسلامية - ص ١٢٠.

(٣) سورة النساء - من الآية ٥٩.

ومصالحها فهي من باب التنبيه من الله عز وجل على طلب وجود
الولاية والإمارة التي هي السبيل إلى كفاية المصالح الأساسية للدولة
الإسلامية^(١).

— وأما السنة فمنها قول الرسول (ﷺ): "من أطاعني فقد أطاع
الله ومن عصاني فقد عصى الله. ومن أطاع أميرى فقد أطاعني، ومن
عصى أميرى فقد عصاني"^(٢).

— ومنها أيضاً: قول الرسول (ﷺ): "اسمعوا وأطيعوا وإن
استعمل عليكم حبشي"^(٣).

ومنها قوله (ﷺ): "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالإمام
الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته"^(٤).

وجه الدلالة:

— فهذه الأحاديث وإن لم تتص صراحة على وجوب تنصيب
الإمام إلا أن دلالتها عن تعمق نظر تفيد يقيناً بأن نصب الإمام مأمور
به شرعاً، وهذا الوجوب على سبيل الحتم والإلزام^(٥).

— وأما الفقهاء فقد أفاضوا الكلام في وجوب الخلافة واما يلزم
السلطة الحاكمة من الأمور العامة والتي يمكن تحديدها بالآتي:

١- حماية العقيدة وهي الوسيلة الإيجابية لتحرير الإنسانية وذلك
يستتبع حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة.

(١) ابن حزم - الفصل في الملل والأهواء والنجل - ج ٤، ص ٨٧.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه - ج ٩، ص ٧٧.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٩، ص ٧٨.

(٤) الحديث أخرجه البخاري - ج ٧، ص ٤١.

(٥) الشيخ / أحمد هريدي - نظام الحكم في الإسلام - ص ٨٤.

٢- إقامة العدل بين الناس وهو مبدأ تأسيس وليس فضيلة خلقية^(١)، وقد وردت الآيات الكثيرة الأمرة به مثل قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ} (٢)، وكذلك الأحاديث النبوية مثل قول الرسول (ﷺ): "من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته"^(٣).

٣- حماسة الضعفاء وكفاية العاجزين والمحتاجين، وهذا الأمر يعد من مسئولية السلطة الحاكمة في الإسلام من حث تحصيل الكفاية من العيش ووسائله للعاجزين من تحصيله والعاجزين عن بلوغه، وذلك عن طريق ما تجمعها الدولة من أموال الزكاة المفروضة على الأغنياء.

٤- على السلطة الحاكمة أن تتصفح أحوال الأمراء والقضاة غير معولة في الأساس على تفويضهم فقد يخون الأمين ويغش الناصح.

وتعيين الحاكم أو رئيس الدولة في الديمقراطية الإسلامية صادر عن أمرين:

أولهما: تحديد شروط موضوعية أو صفات مؤهلة يجب تحقيقها فيمن يختار رئيساً للأمة يستتبط من النصوص العامة في القرآن والسنة النبوية التي تتعلق بالولاية مثل الإسلام والذكورة والعدالة والفهم وسلامة الحواس والأعضاء والبصر بتدبير الجيوش وأمر

(١) د/ محمد غلاب - الإسلام من خلال مبادئه التأسيسية - ص ١٠٠.

(٢) سورة النحل - من الآية ٩٠.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه - ج ٣، ص ٣٠١.

الحرب والاجتهاد العلمي، ولا يشترط أن يكون قرشياً مادامت القدرة وتوافر الشروط العامة دونها^(١).

ثانيهما: اعتبار رأي الأمة في اختيار الحاكم ويكون رأي أهل الحل والعقد هو المعتد به أولاً ثم من قبل جمهور المسلمين ومظهر ذلك البيعة ويقصد بها إعلان قبول حكمه والإقرار بالسمع والطاعة له في المعروف في مقابل قيام الحاكم بواجبه نحو جماعة المسلمين تصديقاً لقوله تعالى: {وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَتَّقُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا}^(٢).

ثانياً: الدستور:

— ويراد به المنهج الذي تسير عليه الأمة وتبني عليه مقومات مسيرتها الحياتية في مناحيها المتعددة لتحقيق ما ترتضيه لنفسها في تحقيق ما تعتقد أنه يجلب المصلحة لها ويدفع المضرة عنها، ولقد تميز الدستور الإسلامي عن الدساتير الوضعية التي تختلف وتتباين باختلاف الزمان والمكان وأثراً لتتابع الرغبات وتقلب الغايات وتبدلها وتغير الحياة — من حيث أنه دستور خالد وشامل وصالح لكل زمان ومكان — أما أنه دستور متميز وفريد فذلك لأن واضعه هو الله تعالى وقد أودعه القرآن الكريم فكان من أهداف نزوله أنه منبع إرشاد وهداية ومصدر تشريع وأحكام قال تعالى: {إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ}^(٣). وقد أجمع المسلمون على أن القرآن هو أساس الدين والتشريعة لا فرق بين عصر وعصر وهو

(١) / الأديب - عباس العقاد - الديمقراطية في الإسلام - ص ٤٨.

(٢) سورة النحل - من الآية ٩١.

(٣) سورة النساء - من الآية ١٠٥.

الحجة على الناس كافة في كل زمان ومكان فلا يقتصر على قوم ولا ينحصر على عصر^(١)، وأما أنه شامل فهو متميز عن الدساتير الوضعية بشموله للعقيدة والعبادات والأخلاق والمعاملات لكل أنواعها قال تعالى: {وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَيِّدَاتًا لِّكُلِّ شَيْءٍ} (٢).

— وأما صلاحيته لكل زمان ومكان فلما كانت رسالة الإسلام عامة وخالدة ناسب ذلك أن يكون دستورها في نسقه ومعالمه خطوطاً عريضة بما لا يتغير بتغير الزمان والمكان فحدده كالعبادات والعقائد والأخلاق وأنصبة الموارد وتحريم الكبائر كالزنا والقذف والخمر وأكل أموال الناس بالباطل، كما أنه فتح باب الاجتهاد لاستخلاص أحكام الأحداث التي لم تقع في العصر الأول للتشريع، وقد ورد كثير من النصوص التي تعطي الحق في الاجتهاد لمن توفرت فيه شروطه مثل قوله تعالى: {فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ} (٣). وقوله تعالى: {وَأَوْ رَدُّهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلَّ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَ مِنْهُمْ} (٤)، كما أقر الرسول (ﷺ): معاذاً لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قائلاً له: كيف تقضي إن عرض لك قضاء ٠٠٠ إلى قوله رضي الله عنه اجتهد رأي ولا آلو" (٥).

ثالثاً: الشورى:

— ويقصد بها استطلاع رأي أهل الرأي من ذوي الخبرة من الأمة في كافة الأمور بحيث تكون للأمة الحق في اختيار الحاكم الذي

(١) الشيخ / جاد الحق علي جاد الحق - مع القرآن الكريم - ص ١٦١.

(٢) سورة النحل - من الآية ٨٩.

(٣) سورة الحشر - من الآية ٣.

(٤) سورة النساء - من الآية ٨٣.

(٥) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ١١١٢.

ترضى به، وكذا في كل الأمور المتعلقة بمصالح الأمة^(١)، وتؤكد أهمية الشورى كمظهر من أهم مظاهر الحكم الإسلامي في أنها سبيل لمعرفة الرأي الصواب كما أنها تتيح الاستفادة من جهود الأمرين وخبراتهم التي اكتسبوها في سنين طوال، كما أن فيها عصمة لولي الأمر من الإقدام على أمور تضر بالأمة، كما أنها بجانب ذلك فهي تحقق تآلف القلوب وهي مظهر من مظاهر المساواة وحرية الرأي والاعتراف بشخصية الفرد^(٢)، ولأهمية هذا المبدأ الإصلاحى في مسيرة الديمقراطية حث عليه الإسلام بالأمر صراحة في قوله تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ}^(٣)، كما وصف القرآن المؤمنين بها في قوله تعالى: {وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ}^(٤)، كما طبق النبي (ﷺ) هذا المبدأ في حياته وتصرفاته العامة في غير ما جاء به الوحي قال أبو هريرة: "ولم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله (ﷺ)"^(٥)، والشورى يتسع مجالها ليدخل في نطاقه كل ما يهم جماعة المسلمين من الأمور الدينية التي لا وحي فيها^(٦)، وكذلك الأمور الدنيوية مثل مشورة الرسول (ﷺ) لأصحابه في أسارى بدر^(٧)، ومصالحة الأحزاب بثلاث ثمار المدنية^(٨)، واستشارهم في صلح الحديبية^(٩)،

-
- (١) د/ عبد الرحمن عبد الخالق - الشورى في نظام الحكم الإسلامى - ص ١٤.
(٢) راجع في هذا القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - ج ١٦، ص ٣٧ - المودودي أبو الأعلى - الحكومة الإسلامية - ص ٩٢٠ - ٩٧٧ م.
(٣) سورة آل عمران من الآية ١٥٩.
(٤) سورة الشورى - من الآية ٣٨.
(٥) الحديث أخرجه الترمذي - ج ٤، ص ٢١٣ - والإمام أحمد في مسنده - ج ٤، ص ٣٢٨.
(٦) الجصاص - أحكام القرآن - ج ٢، ص ٤١.
(٧) راجع صحيح مسلم - ج ٦، ص ٨٦.
(٨) العسقلاني - إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري - ج ٦، ص ٤٠٤.
(٩) راجع سنن البيهقي - ج ١٠، ص ١٠٩.

وتشاور الصحابة في ميراث الجد وعقوبة شارب الخمر، كما استشار الرسول (ﷺ) في المنزل يوم بدر وفي غزوة الخندق^(١) وتشاور الصحابة في اختيار الخليفة أبي بكر، كما ثبت عن عمر بن الخطاب أنه لم يكن يبزم أمراً دون مشورة وهو صاحب الفراسة فقد تشاور في السير للقادسية، وفي اختيار القادة والولاة وفي أرض السواد وفي هدية ملك الروم وفي طاعون عمواس^(٢)، وغير ذلك فيما لا يتسع المجال لحصره.

— وتأخذ الشورى في الديمقراطية الإسلامية أشكالاً متعددة وصبغاً مختلفة باختلاف العصور، بل في العصر الواحد وفي الدولة الواحدة كأن تكون في مجال تعيين رئيس الدولة منوطة بمجلس خاص بذلك، وتكون في المجال السياسي الداخلي والخارجي منوطة بمجلس آخر وتكون في مجال التشريع الاجتهادي منوطة بأهل الاختصاص بالشرعية كما يمكن مشاوره جمهور الأمة وأهل الخبرة والمعرفة بأحوال المجتمع، وينبغي التنبية على أن ممارسة الحكم ابتداءً من تعيين الحاكم نفسه إلى التشريع والسياسة والإدارة يشترك فيها جمهور الأمة أو من يمثل الشعب من أهل الرأي والمعرفة كما يشترك فيها الحاكم منذ اختياره عن طريق الشورى^(٣).

(١) ابن هشام - سيرة النبي محمد (ص) - ج ٢، ص ٢٧٢.

(٢) د/ سليمان الطماوي - عمر بن الخطاب - ص ٢٤١ - د/ ضياء الدين الريس - النظريات السياسية الإسلامية - ص ١٨٠ - الماوردي - الأحكام السلطانية -

ص ١٧٤ - العسقلاني - إرشاد الساري - ج ٨، ص ٣٨٤.

(٣) د/ محمد المبارك - الإسلام والحكم - ص ٣٨٩ - د/ رشاد خليل حسن - المرجع

السابق - ج ٤، ص ٤٣.

رابعاً: حق الأمة في المحاسبة والمراقبة:

— يلزم لتحقيق الديمقراطية الإسلامية أن يكون للأمة الحق في المحاسبة والمراقبة والنقد، وذلك بالضوابط الشرعية لكل ما يتعلق بسلوك أفراد المجتمع من حكام ومحكومين في مجال السلطة والحكم ، وذلك عن طريق واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد وردت النصوص القرآنية والسنة النبوية التي تحث على ذلك المبدأ مثل قوله تعالى: {وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ} (١).

وقوله تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ} (٢).

— ومن السنة قول الرسول (ﷺ): "من رأى منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ٠٠٠ الحديث" (٣).

— وهذا المبدأ وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مبدأً واسعاً لمطالبة الشعب لحكامه بأمور كثيرة أو احتجازه أو استتكاره لأمور أخرى خاصة في دفع الظلم وعدم قبوله أو الصبر عليه حيث اعتبر القرآن السكوت على الظلم من الحكام ذنباً عظيماً يستوجب العقوبة في الدنيا والآخرة قال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا} (٤).

(١) سورة آل عمران - من الآية ١٠٤.

(٢) سورة التوبة - من الآية ٧١.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه - ج ٢، ص ١٣٣.

(٤) سورة النساء - الآية ٩٧.

وقال رسول الله (ﷺ): "إذا رأى الناس الظالم فلم يأخذوا على يديه أو قال لمنكر فلم يغيروه عمهم الله بعقابه"^(١).

— كما يتجلى الحق في مراقبة الحاكم ومحاسبته، وقد تقرر هذا الحق بأقوال الخلفاء الراشدين حيث خاطب سيدنا أبو بكر الأمة بعد توليه الخلافة بقوله: "أيها الناس إني وليت عليكم ولست بخيركم فإن رأيتموني على حق فأعينوني، وإن رأيتموني على باطل فسدوني أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم"^(٢)، ففي هذا الكلام من الصديق أبي بكر تسليم صريح وإذعان لمبدأ مسئولية الحاكم عن سلوكه أمام الرعية وأن لها الحق في مراقبته ومحاسبته على ما يبرمه في شئون الحكم وتصرفاته الإمامية^(٣)، كما تجلى هذا المبدأ في قول سيدنا عمر بن الخطاب "من رأى منكم فيّ اعوجاجاً فقوموني، فتقدم إليه رجل وقال: لو رأينا فيك اعوجاجاً لقومناك بسيوفنا فرد عمر قائلاً: الحمد لله إن كان في أمة عمر من يقوم اعوجاج عمر بالسيف"^(٤)، كما تظاهرت جماعة من المسلمين على الخليفة عثمان بن عفان لمساءلته عن بعض الأخطاء في تصرفه لشئون الحكم فعاد عن تصرفه لرغبتهم ولم ينكر عليهم وأبدى استعداداً لتصويب ما عسى أن يكون قد جانبه التوفيق في إيرامه وقال: إني أتوب وأنزع ولا أعود لشيء مما عابه على المسلمون وقد سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "من زل فليتب ومن أخطأ فليتب ولا

(١) الحديث أخرجه ابن حبان - ج ١، ص ٥٣٩ - والترمذي في سننه - ج ٤، ص ٤٦٧ - وأبو داود - ج ٤، ص ١٢٢.

(٢) ابن كثير - البداية والنهاية - ج ٦، ص ٣٠١ - الطبري - تاريخ الأمم والملوك - ج ٣، ص ٢٠٣.

(٣) د/رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ص ٤، ص ٤٥.

(٤) الطبري - تاريخ الأمم والملوك - ج ٤، ص ٥٨.

يتمادى في التهلكة" ٠٠٠ إلى قوله فإذا نزلت من منبري فليأتني
أشرافكم فليروني رأيهم فوالله لئن ردني الحق عبداً لأزلن زل
العبيد" (١).

— كما يتجلى حق المراقبة والمحاسبة في النصح للحاكم — إذ
يجب على الرعية أن تتصح الحاكم وترشده إلى أفضل السبل في
سلوكه معها وسلوكه الشخصي مع نفسه، وإسداء النصح للحكام من
أفراد الشعب ولاسيما العلماء وأهل الرأي والخبرة كل في ميدانه أمر
رغبت فيه الشريعة بقول الرسول (ﷺ): "الدين النصيحة: قلنا لمن يا
رسول الله (ﷺ)؟ قال: لله ولرسوله (ﷺ) ولأئمة المسلمين وعامتهم" (٢)،
وقوله (ﷺ): "أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر" (٣)، والنصح
للحاكم كغيره من الناس يلزمه أن يكون بالحكمة والموعظة الحسنة
لقول الله تعالى: {ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ
وَجَادِلْهُمْ بِلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} (٤)، وقوله تعالى: {وَقُولُوا لِلنَّاسِ
حُسْنًا} (٥)، وقوله تعالى: {اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى فَقُولَا لَهُ قَوْلًا
لَيِّنًا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى} (٦).

والنصح الذي يصدر من الرأي العام للحاكم يعبر عن يقظة
المجتمع ووعيه لمصالحه وهو يفيد البناء الديمقراطي متى كان القصد
الصالح العام ورجاء الخير للمجتمع، والنقد والتوجيه والنصح لا بد أن

(١) ابن سعد - الطبقات الكبرى - ج ٣، ص ٧٠.

(٢) الحديث أخرجه النسائي - ج ٧، ص ١٤١ - ط الطيبي.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ٢، ص ١٢٢١ وأخرجه النسائي - ج ٧،
ص ١٤٣.

(٤) سورة النحل - من الآية ١٢٥.

(٥) سورة البقرة - من الآية ٨٣.

(٦) سورة طه - الآيتان ٤٣، ٤٤.

يكون بعد التأكد من مخالفة الشرعية المتفق عليها؛ ومن ثم فلا ينبغي التسرع بالنقد لمجرد الإشاعة أو لأمر تختلف فيه وجهات النظر لعدم القطع بمخالفته للأمر الشرعية^(١).

المطلب الثالث

غايات الديمقراطية الإسلامية

— لما كانت الديمقراطية الإسلامية منبثقة من قواعد الشرع وشرعة ومنهاجاً من فيض شريعة الله ووحيه الخالد تتسع أصول الحكم فيها حتى تخرج بها من الصبغة المحلية إلى الصبغة الإنسانية بل الكونية؛ لذا فقد تحقق لها الخاصية والتفرد وهو ما يجعلها أعم من كل ديمقراطية في شأنها وغاياتها التي اصطبغت بالصبغة المطلقة والعالمية، وسوف نعرض لذلك ما يلي:

أولاً: المساواة:

تعد المساواة بين الناس جميعاً أصلاً من أصول الإسلام التي ترتبط بعقيدته على أساس القيمة الإنسانية المشتركة والتي تعني أن الناس متساوون جميعاً في منشأ خلقهم ووحدة نسبهم قال تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً} (٢)، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ} (٣)، وقول الرسول (ﷺ) في خطبة حجة الوداع: "أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد كلكم لأدم وآدم من

(١) د/ رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ج ٤، ص ٤٨.

(٢) سورة النساء - من الآية ١.

(٣) سورة الحجرات - من الآية ١٢.

تراب ليس لعربي فضل على أعجمي إلا بالتقوى" (١)، وإذا كان الناس متساوون في المنشأ فإنهم متساوون في المصير قال تعالى: {كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ثُمَّ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ} (٢).

— والديمقراطية الإسلامية تستهدف تحقيق المساواة في أجل صورها فتقرر أن جميع الأمة حكاماً ومحكومين أمام شرع الله سواءً ولا تفرقة بينهم بسبب الجنس أو اللون أو النسب أو المال أو المنصب، كما تتجلى المساواة في الديمقراطية الإسلامية في شمولها لكل الحقوق الطبيعية ورعايتها لكافة الواجبات الأساسية التي كفلها وقررها الشرع فالمساواة أمام القانون يعد أمراً حتمياً والتزاماً شرعياً وذلك بقول الرسول (ﷺ): "من ابتلى بالقضاء بين الناس وفي رواية بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده ومجلسه" (٣)، ويفيض التاريخ بالإسلامي بالعديد من صور العدالة أمام القانون الإسلامي من ذلك قصة المخزومية وشفاعة أسامة بن زيد وقول الرسول (ﷺ): "والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد (ﷺ) سرقت لقطعت يدها" (٤)، وقصة الربيع بنت النضر حيثما كسرت ثنية جارية فعرض قومها على أولياء الجارية العفو فأبوا ثم عرضوا الأرش فأبوا، فأمر الرسول (ﷺ) بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق نبياً لا تكسر ثنيتهما فقال الرسول (ﷺ) يا أنس: كتاب الله القصاص فرضى القوم فعفوا فقال الرسول (ﷺ): "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره" (٥).

(١) ابن هشام - سيرة النبي محمد (ﷺ) - ج ٤، ص ٢٦.

(٢) سورة العنكبوت - من الآية ٥٧.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه - ج ٢، ص ٤٧ كتاب الحدود - ط الطيبي.

(٥) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ٢٤٣.

وقضى عمر بن الخطاب بالقصاص بين الأسير جبلة بن الأيهم وأعرابي وذلك لما وطئ الأعرابي إزار جبلة دون قصد منه أثناء طوافهما بالكعبة فلطم جبلة وجه الأعرابي فرجع أمره إلى الخليفة عمر، فحكم بالقصاص منه^(١)، فالمساواة التي يقرها القانون الإسلامي يشمل أيضاً مساواة الناس جميعاً أما القضاء بلا تفرقة بينهم بسبب الصفة أو الأصل، وتتسع دائرة المساواة في الديمقراطية الإسلامية لتشمل الولايات العامة والوظائف فهي بالكفاءة والجدارة لا بالحسب والنسب وقد طبق الرسول (ﷺ) هذا المعيار في تعيينه للولاة والعمل، ومن ذلك توليه أسامة بن زيد على الجيش الذي كان فيه كبار المهاجرين^(٢)، في الوقت الذي لم يستجب لطلب أبي ذر للولاية بقوله له: "إنك رجل ضعيف وإنها أمانة"^(٣)، وحرصاً على ترابط المجتمع بوحدة التشريع لم يغفل النظام الإسلامي عن كفالة حق التمتع لغير المسلمين الذي يعتبر وجودهم في المجتمع الإسلامي أمراً واقعاً وحقيقة ثابتة بمقتضى عقدي الذمة والأمان يتمتعون بهما بكافة الحقوق التي تقررهما المساواة، وكذلك الالتزامات التي ترتبها إعمالاً لقاعدة "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"^(٤)؛ وعلى هذا فلا يحق للمسلمين إكراه أحد على الدخول في دينهم لقوله تعالى: {لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ}^(٥)، في الوقت الذي يجوز الدعوة إلى الإسلام بالحكمة والموعظة الحسنة، كما لا يمنع غير المسلمين من إقامة شعائرهم الدينية داخل الأماكن

(١) ابن الجوزي - تاريخ عمر بن الخطاب - ص ١٦٧.

(٢) ابن هشام - سيرة النبي محمد (ﷺ) - ج ٢، ص ٤٣٥.

(٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه - ج ٦، ص ٦ - ط كتاب الشعب.

(٤) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٧، ص ١١١.

(٥) سورة البقرة - من الآية ٢٥٦.

التي خصوصها لذلك^(١)، فقد عقد النبي (ﷺ) ونصارى أهل نجران وأعطاهم الأمان على أنفسهم وعلى ألا يغير أسقف من أسقفيته ولا راهب من رهبانيته ولا كاهن من كهانته^(٢)، وكذلك فعل عمر ذلك مع أهل أيليا - بيت المقدس -^(٣)، كما كفل الإسلام لغير المسلمين في المجتمع الإسلامي حق التنقل والإقامة من غير قيود أو موانع، وكذلك حق تولي الوظائف العامة التي لا ترتبط بالعقيدة، ففي عهد العباسيين تولى وزارة التنفيذ بعض النصارى أكثر من مرة مثل غيس بن نسطورس عام ٣٨٠هـ^(٤)، فارتباط المساواة بالديمقراطية في النظام الإسلامي يجعلها أمراً عاماً وشاملاً للكافة، فالإسلام لا يعرف المجاملة ولا المحاباة في حكمه وقضائه، فالأبيض والأسود والضعيف والقوي والمسلم وغير المسلم والحاكم والمحكوم عليه أمام حكم الله وشرعه سواء^(٥).

ثانياً: الحرية:

— الحرية اصطلاح يقصد به: خلاص النية من قيود الحجر عليه وتمتعه بكل حق إنساني سوغه العقل وقضى به الشرع. فهي أي الحرية - أحد الحقوق الطبيعية للإنسان، فالواقع الطبيعي للإنسان بأنه خلق حراً ليتنفس بحرية بدون مانع، وينظر بحرية دون مانع، ويتحرك بحرية ليسعى إلى تحصيل قوته بغير مانع بشرط ألا

(١) البهوتي كشف القناع - ج ٦، ص ٧٢١.

(٢) أبو يوسف - الخراج - ص ٨٥ وما بعدها.

(٣) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٤٦ - أبو يعلى - الأحكام السلطانية - ص ١٦.

(٤) ابن الأثير - الكامل في التاريخ - ج ٩، ص ١٦ - البلاذري - فتوح البلدان - ص ١٩٣.

(٥) الشيخ / محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشرعية - ص ٤٧٠.

تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين وحقوقهم، وفي ظل الديمقراطية الإسلامية يشعر الإنسان بالحرية الكاملة التي تقرّر عدم الخضوع لأحد إلا لله، فالكل عباد الله ولا وساطة بينهم وبينه، بل يتصل كل فرد صلة مباشرة بخالقه ليستمد من هذه الصلة الشعور بالحرية والقوة والعزة والكرامة^(١)، وللحرية في ظل الديمقراطية الإسلامية ميزة فريدة هي التوازن والشمول - وخاصة نادرة لا يمكن لمذهب من مذاهب الفكر البشري في مجال الديمقراطية أن يحققها للمجتمع الإنساني، ففي النظام الرأسمالي تتسع دائرة الحرية أمام الفرد دون ضابط من خلق أو رعاية من ضمير أو وازع من دين، فيكون في مقدور الفرد من خلال هذا النظام أن يستغل وأن يحتكر وأن يستحوذ وأن يعبث بمصالح الآخرين من غير حد يوقفه أو زاجر يمنعه، وفي النظام الشيوعي تتبدد حرية الفرد وتتلاشى كرامته، فالفرد في هذا النظام لا هو حر في أن يعمل ويجني ثمار عمله ولا هو حر في إبداء رأيه ولا هو حر في اختيار حاكمه فتفقد بذلك كرامته وتهدر إنسانيته^(٢)، فالمقصود بالحرية في الديمقراطية الإسلامية يتسع ليشمل الحرية الإنسانية والفكرية والمدنية والسياسية إلا أنها في إطار الديمقراطية الإسلامية تأتي قاصرة على الحرية السياسية، فهي من دعائمها وأجل غاياتها، وتتجلى الحرية السياسية وفق نظرية الإسلام في الأمور الآتية:

١- حرية اختيار الحاكم الأعلى:

حيث استقر في صدر الإسلام وخاصة في عهد الخلفاء الراشدين على أن الإسلام يعطي جميع أفراد الأمة الحق المطلق في

(١) د/رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ص ٥٦.

(٢) د/رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ج ٤، ص ٥٧.

اختيار الحاكم الأعلى وهو المعروف بالخليفة أو الإمام أو الرئيس، فالإسلام يعهد باختيار الحاكم الأعلى لأهل الحل والعقد والمراد بهم أئمة المسلمين وفقهائهم ورؤساء عشائهم وأفراد أجنادهم ونوي الشوكة والمكانة فيهم، وهؤلاء هم الممثلون الحقيقيون للأمة، وهذا يختلف عما عليه بعض الدول في النظام السياسي، حيث يتم اختيار الرئيس عن طريق الاستفتاء العام الذي يشارك فيه جميع أفراد الشعب، وفي بعض الدول عن طريق السلطة التشريعية - وذلك في النظام البرلماني - التي اختارها أفراد الأمة^(١).

٢- كما تتجلى الحرية السياسية وفق نظر الإسلام في حق الأمة في مراقبة الحاكم، وقد تقرر هذا الحق كما سبق تفصيل القول فيه في أسس الديمقراطية.

٣- كما تتجلى الحرية السياسية في نظر الإسلام في حرية الحاكم في شئون الحكم وفي حدود حق الطاعة فهو الذي يولي ولاية الأقاليم وقواد الجيش ويعين القضاة وأمراء الأجناد ؛ لكن هذه الحرية مقيدة في حدود الطاعة التي ورد الأمر بالمحافظة عليها والتحذير من مخالفتها، وقد بينت السنة النبوية معالم حق الطاعة ووضحت آفاقه بقوله (ﷺ): "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"^(٢).

- وتقدير زيغ الحاكم وعواقب مخالفته لحدود الشريعة لا يرجع فيه إلى رأي واحد من الناس ولا إلى تصرف يحتمل معه تأويل إنما وضعت الشريعة معياراً لذلك الزيغ هو البواح والوضوح لمخالفة

(١) المستشار علي منصور - نظام الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - ص ٢٦.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج ٢، ص ١٠٥.

الشرع وذلك في حديث عبادة حين قال: "بايعنا رسول الله (ﷺ) على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وأثره علينا وألا ننازع الأمر أهله قال: إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان"^(١).

ثالثاً: ترسيخ ورعاية المبادئ والقيم الإسلامية:

— ليست الديمقراطية الإسلامية ديمقراطية سياسية فحسب إنما هي ديمقراطية إنسانية وأخلاقية واجتماعية، أو بمعنى آخر أنها مجمع الخير للمجتمع الإنساني جميعه تفيض عليه بالأمن والسعادة وتمنحه التراحم والتعاون، ومن أهم الأمور التي تدعمها الديمقراطية في هذا الجانب ما يلي:

١- التأكيد على الإخوة العامة لبني البشر:

إذ إن الشريعة تنبذ العنصرية والإقليمية والجنسية كرباط يجمع بين الناس، ويضم طوائفهم، ولقد تجسدت هذه الوحدة في صورة الإخوة الدينية كعقيدة تذيب فيها الفواصل الطبقيّة والفوارق العنصرية، ويجمع ما بين أفرادها على اختلاف عناصرها وتباين ألوانها ولغاتنا قال تعالى: {إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ}^(٢)، وقول الرسول (ﷺ): "المسلم أخو المسلم"^(٣)، والإخاء في نظر الإسلام أمر طبيعي يربط جميع المسلمين، ويتحقق تلقائياً بمجرد الإيمان بعقيدة الإسلام؛ ومن ثم فهو ليس تكليفاً جديداً إنما هو أحد الأمور الأساسية العملية التي يبني عليها نظام الجماعة الإسلامية، يجعل المسلمين أسرة

(١) الحديث أخرجه مسلم - ج ٢، ص ١٣٢ - كتاب الإمارة - ط الحلبي.

(٢) سورة الحجرات - من الآية ١٠.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ٢٧، وأخرجه أبو داود في سننه - ج ٤،

واحدة يفرح فيها المسلم لفرح أخيه، ويحزن لحزنه، وهذا ما يترجمه قول الرسول (ﷺ): "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب نفسه"^(١)، وقول الرسول: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم ٠٠ الحديث"^(٢).

— والأخوة التي يقرها الإسلام وإن كانت في الأصل تعني إخوة العقيدة إلا أنها رحبية آفاقها لتشمل الإخوة البشرية والتي تقتضي تحريم الاعتداء وتدعو إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة بقوله تعالى: {قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا^(٣)}. فعلى المسلمين ألا ينقصوا من حقوق غير المسلمين شيئاً وأن ظلمهم حرام واضطهادهم حرام وحرمانهم حقوقهم حرام، كما على المسلمين الوفاء بما عاهدوهم عليه والامتناع عما يضرهم في عقيدتهم ومقامهم^(٤).

٢- تحقيق التكافل الاجتماعي:

— ينادي الإسلام النظام الديمقراطي الإسلامي بكفالة الناس بعضهم لبعض - ويجعله من مسؤوليات الحاكم وواجباته نحو الرعية يقوم بتنفيذه بطرق حددها الإسلام منها فريضة الزكاة وغيرها من واردات بيت المال المتنوعة وتشريع التكافل يستند إلى مسئولية الفرد عن الجماعة ومسئولية الجماعة عن أفرادها قال تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ^(٥)، وقول

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه - ج ١، ص ٢٦.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) سورة آل عمران - من الآية ٦٤.

(٤) د/ رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ص ٤، ص ٦٢.

(٥) سورة المائدة - من الآية ٢.

الرسول (ﷺ): "أيا أهل عرصة - قرية - باتوا وفيهم امرئ جائع فقد برئت منهم ذمة الله" (١).

- ومظاهر مسئولية الفرد عن الجماعة تتمثل في الإنفاق والرعاية المادية لأفراد المجتمع وتتأتى في إيجاب إنفاق الموسرين على المحتاجين من الفقراء والمساكين والعاجزين عن الكسب وأصحاب الظروف الطارئة وذلك على النحو الذي ذكرته أقوال الفقهاء في معرض كلامهم عن النفقة الواجبة والنفقة المستحبة، والديمقراطية الإسلامية ترى أن الحياة البشرية سفينة في خضم والراكبون فيها جميعاً مسئولون عن سلامتها والعناية بأمرها وهذا ما يصوره حديث رسول الله (ﷺ): "مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أسفلها وأصاب بعضهم أعلاها . . . الحديث" (٢). ومسئولية الجماعة عن الفرد تبني على أساس أن الأمة الإسلامية كلها جسد واحد يسوده شعور واحد فما يصيب عضو منه يشكي له سائر الأعضاء وما ينزل بأحد منها من نائبه تسري أوجاعه وآلامه إلى كل فرد منها، وهذا ما عبر عنه النبي (ﷺ) بقوله: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم . . . الحديث" (٣)، ومن ثم فإن الجماعة مسئولة عن كفاية الفقراء والمعوزين فعلية أداء الزكاة المفروضة وكفالة المحتاجين وذلك من فروض الكفايات فإن قام به البعض بما يكفي للمحتاجين سقط عن الباقيين، وإن امتنعت تبيت كلها آثمة إذا بات فرد واحد منها جائعاً وكان يعمل به البعض، كما أن الشريعة الإسلامية تقرر هذا الحق لغير المسلم، فقد ذهب الفقهاء إلى

(١) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ٣٠٢.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ٢٣٧.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٨، ص ١٢.

أن هذا الحق - التكافل الاجتماعي - يثبت لأهل الكتاب، فقد ثبت أن الرسول (ﷺ): "بعث بخمسمائة دينار إلى أهل مكة حين قحطوا لتوزع بين فقرائهم ومساكينهم"^(١). ومعلوم أن أهل مكة كانوا في زمن هذه الواقعة مشركين حربيين ولم يكونوا ذميين، فكان أهل الذمة أولى بالبر والرعاية لأنهم من رعايا الدولة الإسلامية وبينهم وبين المسلمين عهد يحفظون بها أنفسهم وأعراضهم وأموالهم^(٢).

— وقد بلغ من اهتمام ولاة المسلمين بهذا الأمر أنهم كانوا يطلبون من عمالهم في الأمصار المختلفة التحري عن المحتاجين من أهل الذمة ليجري عليهم العطاء من بيت المال بدون توقف على مطالبتهم به، من ذلك ما كتبه عمر بن عبد العزيز إلى عامله على البصرة عدي بن أرطاة "أنظر من قبلك من أهل الذمة قد كبرت سنه وضعفت قوته وولت عنه المكاسب فأجر عليه من بيت المال ما يصلحه"^(٣).

٣- تقرير دور المرأة في الممارسات السياسية:

— أنقذ الإسلام المرأة من كل المظالم وعاملها معاملة كريمة كلها إنصاف وعدالة واحترام، فهي قسيمة الرجل في الوجود وشريكه في الحياة قال تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا} ^(٤)، وقول الرسول (ﷺ): "إنما النساء شقائق الرجال"^(٥)؛ لذا فإن للمرأة في الإسلام من الحقوق مثل ما للرجل وعليها من الواجبات ما عليه وذلك

(١) السرخسي - المبسوط - ج ١٠، ص ٩٢.

(٢) د/ عبد الكريم زيدان - أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام - ص ١٠٣.

(٣) أبو عبيدة - الأموال - ص ٤٦.

(٤) سورة الروم - من الآية ٢١.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود - ج ١، ص ٦١.

بقول الله تعالى: {وَكُنْ مِثْلَ الَّذِي عَلَيْهَا بِالْمَعْرُوفِ} (١)، ولقد اهتمت نصوص الشريعة وتتابع اجتهادات الفقهاء في رصد حقوق المرأة وواجباتها ومن ذلك حقها وأهليتها في مباشرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ} (٢).

— فإذا كانت ولاية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الأمور السياسية فإن هذه الآية تفيد أن الرجال والنساء شركاء في سياسة المجتمع، كما أن آيات القرآن تثبت وتقر بحق المرأة في إبداء الرأي ولها حق المجادلة للدفاع عن رأيها، قال تعالى: {قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ} (٣).

كما يسجل القرآن الكريم قوة الفراسة وسعة الحيلة وذلك في قول أم موسى عليه السلام لأخته " {وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ فَبَصُرَتْ بِهِ عَنْ جُنْبٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ وَحَرَمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ} (٤).

— كما شاركت المرأة صريحاً في المجال السياسي وذلك حين بايع النساء رسول الله (ﷺ) على عدم الإشراف بالله شيئاً وعدم السرقة والزنا وواد البنات وعدم عصيان الرسول (ﷺ) فيما يأمر به بالمعروف (٥)، كما أكدت السنة النبوية على دور المرأة في الممارسة السياسية متمثلة في إجارة المستأمن وذلك ما حدث من فاخنة بين أبي

(١) سورة البقرة - من الآية ٢٢٨.

(٢) سورة التوبة - من الآية ٧١.

(٣) سورة المجادلة - من الآية ١.

(٤) سورة القصص - الآيتان ١١ ، ١٢.

(٥) الشيخ/ محمود شلتوت - القرآن والمرأة - ص ٣ - د/ أحمد مهنا - الإنسان في

القرآن الكريم - ص ٢٦١.

طالب المشهورة بأم هاني حين أجارت رجلاً من أعمامها يوم فتح مكة وكان علي بن أبي طالب قد أراد قتله فقال الرسول (ﷺ): "لقد أجرنا من أجرت يا أم هاني"^(١). كما أن من الوقائع التاريخية ما يدل بوضوح على أحقية المرأة في المشاركة في مجال الأمور الاجتماعية وتحملها تبعة استقامة الفكر السياسي والاجتماعي وذلك حين راجعت امرأة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب حين خطب الناس وحثهم على عدم التغالي في المهور فقالت: أما سمعت قول الله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْذَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا}^(٢)، فقال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر. اللهم غفرانك كل الناس أفتقه من عمر، ثم رجع إلى المنبر فخطب وقال: "أيها الناس كنت نهيتمكم عن أن تزيدوا في المهور على أربعمئة درهم فمن شاء فليفعل"^(٣). فهذه امرأة تشارك برأيها الصائب مع أهل الحل والعقد في تصريف شئون الجماعة ويزكي الإمام رأيها ويعمل به راجعاً عما سبق أن ارتآه^(٤).

— وبعد هذه الرحلة المباركة يمكن القول بأن الديمقراطية وجدت في نصوص الشريعة وجاءت على نوع متميز ومنهج فريد يخالف ما يشوبها في ظل الأنظمة الوضعية فقوامها ينتظم على ثوابت الإنصاف والرفقي كما تركز على التعاون والمؤازرة والمحبة والمناصرة آخذة بيد البشرية جميعاً إلى ما فيه خيرها وصلاحها وما ذلك إلا لأنها تشريع السماء الخالد وهي وحي الله الحكيم.

(١) الحديث أخرجه البيهقي في سننه - ج ٩، ص ٩٤.

(٢) سورة النساء - من الآية ٢٠.

(٣) ابن الجوزي - تاريخ عمر بن الخطاب - نفس الموضوع السابق.

(٤) د/ رشاد خليل حسن - المرجع السابق - ج ٤، ص ٧٠، ٧٤.

المبحث الثاني

النظام الانتخابي في المجالس الشعبية

وأثره على العوض المالي للصوت الانتخابي

— سوف نتناول بحث هذا الموضوع الحديث من خلال التأصيل الفقهي للعمل السياسي ونظام المجالس الشعبية وتكييف العلائق التي ينشئها هذا الموضوع السياسي ، ثم توصيف النظام الانتخابي ، وحكم العوض المالي للصوت الانتخابي ، وذلك فيما يلي:

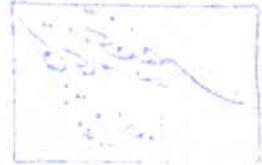
المطلب الأول

التأصيل الفقهي للعمل السياسي ونظام المجالس الشعبية

اعترت العالم الإسلامي في العقود التالية للحرب العالمية الثانية خاصة في نظام الحكم تطورات من أهمها تمكين الشعوب من حكم نفسها وذلك عن طريق تداول السلطة التنفيذية وفق قواعد وقنوات تعرف بالعمل الحزبي والمجالس الشعبية المحلية والمجالس المتخصصة.

أما السلطة التنفيذية فهي تنقسم إلى أربعة فروع وهي:

— رئيس الجمهورية والحكومة والإدارة المحلية الشعبية المتخصصة ونصت المادة (٣/١٦٢) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧م الخاص بنظام الأحزاب السياسية على أنه تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبي على الأقل من العمال والفلاحين، ويتم اختيار أعضاء المجالس الشعبية في



الأعم عن طريق النظام الانتخابي الصادر بشأنه القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م. وتعديلاته الصادر بشأنها القانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥م وتختص النخب المختارة على وجه التراضي بمسئولية سن القوانين واللوائح الضرورية والحاجية بصفتهم نواباً عن عموم الناس، كما يضطلعون بمراقبة السلطة التنفيذية لتفعيل واحترام تلك القوانين واللوائح عن طريق مجلس الشعب^(١)، ومع كون العرب والمسلمين هم أكثر شعوب العالم التزاماً وطاعة لأولي الأمر في غير معصية، كما أنهم أفضل شعوب العالم حفظاً لمقاصد النصوص الصحيحة دون الحيل التي تفسد المقصد ولا تصادم النص إلا أن ظاهرة الحيل الشائكة قد ضاعت في النظام الانتخابي مما ترتب عليه إفساد الغرض الصحيح لهذا النظام مما يحول بينه وبين تحقيق غرضه الصحيح، فشاب هذا النظام مقاطعة الأغلبية الصامتة وأعمال العنف والتزوير وظاهرة بيع الأصوات الانتخابية، في المجالس الشعبية، وإذا كان هذا قد يقبل من الدول الأوروبية والأمريكية فإنه لا يقبل من العرب والمسلمين الذين تربوا على الثقافة الإسلامية التي تمنعهم من اختراق المقاصد الصحيحة بارتكاب الحيل التي تفسد مقصد النص ولا تصادمه، فقد ظن بعض المسلمين أن تحريم الخمر قاصر على شربها فاحتالوا ببيعها دون النظر إلى مقصد هذا التحريم من وقاية النفس والغير من آثامها. فقد روي عن ابن عباس قال: بلغ عمر أن فلاناً باع خمرأ فقال: قاتل الله فلانا. ألم يعلم أن رسول الله (ﷺ) قال: قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها^(٢)، وفي رواية عن

(١) راجع المادة ٨٦ الباب الخامس - الفصل الثاني من الدستور المصري الصادر في ١٩٧١م. والمعدل في ١٩٨٠م.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه - ج ٢، ص ٧٧٥ برقم ٢٢١١.

بسم الله الرحمن الرحيم
 محمد بن يحيى
 قه قه

جابر بن عبد الله. أنه سمع رسول الله (ﷺ) يقول عام الفتح وهو بمكة. إن الله ورسوله (ﷺ) حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله (ﷺ) أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلي بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا: هو حرام ثم قال: قاتل الله اليهود: إن الله لما حرم عليهم شحومها. جملوه ثم باعوه. فأكلوا ثمنه" (١).

أولاً: التأسيس الفقهي للعمل السياسي:

— النظام الانتخابي في المجالس الشعبية الفاعلة في الدول المستقلة ذات السيادة يعد جزء من النظام السياسي الذي يهدف إلى تسييد الشعب وتمكينه من حكم نفسه وانشغاله بمصالحه عن التدخل في شؤون السیادات الأخرى.

— والسياسة في اللغة تعني: التدبير. يقال ساس الأمر سياسة إذا دبّرهُ (٢)، وقد عرفها بعض فقهاء الشافعية بأنها: إصلاح أمور الرعية وتدبير أمورهم"، والسياسة وإن لم تنص الشريعة عليها بخصوصها إلا أنها داخلة تحت قواعد الشرع، ذلك أن الشريعة الإسلامية أقامت حراستها للدنيا على أمرين عظيمين يستوعبان السياسة ومستجداتها هذين الأمرين هما:

١- البناء والتعمير ومنه قوله تعالى: {هُوَ أَنشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَأَسْتَغْرِكُم فِيهَا} (٣). أي جعلكم تعمرونها وتستغلونها.

(١) الحديث أخرجه مسلم - ج ٣، ص ١٢٠٧ برقم ١٥٨٢.

(٢) الفيروز آبادي - القاموس المحيط - مادة سوس.

(٣) سورة هود - من الآية ٦١.

٢- حسم مادة الفساد ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(١). وغيرها من الآيات التي تنهي عن الفساد والإفساد، وعلى ذلك فإن أي طريق يحصل به إقامة العدل والقسط هو من الدين ما لم يخالف نصاً أو قاعدة شرعية^(٢)، ومادام تم ذلك عن طريق التخصص القائم على الأصول العلمية الصحيحة والمنصوص عليه بقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٣)، وأهل الذكر بالسياسة الشرعية لا يشترط فيهم أن يكونوا أهل ذكر في علوم الفرائض أو العبادات أو التجارات، إنما هم أهل العلم في مصالح الناس الحياتية في مؤسسات العلاقات الخارجية والعسكرية والهندسية والجنسية وغيرها؛ ولذلك وجدنا النبي ﷺ يؤمر على الجيش خالد بن الوليد مع حداثة إسلامه ووجود من هو أكثر ورعاً وأسبق إسلاماً، ورفض ﷺ استخلاص أبي ذر حيث قال: قلت يا رسول الله ﷺ ألا تستعملني؟ قال: فضرب يده على منكبي. ثم قال: يا أبا ذر. إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة. إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها^(٤).

— أما المجالس الشعبية فهي جزء من العمل السياسي تختص بسن القوانين واللوائح المنظمة للعمل الحياتي، وهذه العملية نابعة من الأعضاء والنواب فهم المعبرون عن إرادة الشعب الحقيقي والولاية في المجالس الشعبية ليست لأفرادها وإنما للأغلبية في كل قرار على

(١) سورة الأعراف - من الآية ٨٥.

(٢) ابن عابدين - رد المحتار - ج ٤، ص ٥ - الحطاب - مواهب الجليل - ج ٢، ص ١٥٠.

(٣) سورة النحل - الآية ٤٣.

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه - ج ٣، ص ١٤٥٧ برقم ١٨٢٥.

حدة وأن هذه القوانين واللوائح أنها في الأصل لا تخرج في المجتمع المسلم عن حدود الشرع لأن الأصل في النائب المسلم عدم انفكاكه عن شريعته من جهة الاعتقاد والاحتكار، كما قال تعالى: {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ} (١).

— أما من جهة الالتزام والتمكن فهي على قدر استطاعته قال تعالى: {لَا يَكْفُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} (٢)، وقال الرسول (ﷺ): "إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوه منه ما استطعتم" (٣)، بشرط أن يتم ذلك العمل مراعيًا القيود الشرعية في المعاملات المالية المحصورة في بابي الغرر والضرر والربا، وفي الجنايات المحصورة في كل اعتداء على الكليات الخمس (الدين - النفس - العقل - العرض - المال).

وفي المعاملات الأخلاقية المحصورة فيما يهدم المروءة من الكذب والغش والنفاق والخيانة والغيبة والنميمة فالقائمين على المجالس الشعبية لهم قدرة بجانب سن القوانين على وضع العقوبات المناسبة لمن تجاوز القيود الشرعية سالفة الذكر إلا أن يكون لها حد مقطوع به في الشرع فيجب الاحتكام إليه (٤).

(١) سورة المائدة - الآية ٤٨.

(٢) سورة البقرة - الآية ٢٨٦.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه - ج ٦، ص ٢٦٥٨ برقم ٣٨٥٨ وأخرجه مسلم في صحيحه - ج ٢، ص ٩٧٥ برقم ١٣٢٧.

(٤) د/ سعد الدين الهلالي - النظام الانتخابي وعلاقته في المجالس الشعبية وأثره على العوض المالي لل صوت الانتخابي - دراسة فقهية - بحث منشور بمجلة قضايا قومية معاصرة - المرجع السابق ج ٢، ص ٣٥٢.

— وأما النظام الانتخابي فهو وسيلة من وسائل اختيار النخب التي تشارك في إدارة الحكم ويتحقق به الرضا النسبي الذي هو شرط أساسي في صحة الولايات الاختيارية، وهو نظام تستلهم مشروعيته من نظام البيعة الذي عرفه العرب قبل الإسلام وهياه الله تعالى للمسلمين في تنصيب أبي بكر بعد وفاة النبي (ﷺ) والذي أصبح أساساً في مشروعية كل سبيل يحقق المقصود من الولايات العامة وفقاً لمبدأ التراضي الذي أقام عليه الإسلام أصول المعاملات والولايات الواردة في الحث عليها كثير من الآيات منها قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا} (١)، وقوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} (٢).

التكليف الفقهي للنظام الانتخابي:

— يقوم النظام الانتخابي في المجالس الشعبية على فتح باب التقدم للترشيح وفقاً لدوائر مرسومة ومواعيد خاصة وضوابط عامة مجردة ثم تعلن قوائم المرشحين ويمكنوا من الدعاية لأنفسهم وفق ضوابط قانونية وأخلاقية، ثم يدعى الناخبون المقيدون في جداول خاصة لكل من بلغ السن القانونية مع استثناء المعاقين والمحرومين والموقوفين (٣)، وأهم ما يميز به النظام الانتخابي جملة أمور منها:

(١) سورة النساء - من الآية ٣٥.

(٢) سورة النساء - الآية ٢٩.

(٣) راجع القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٦م بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية - الباب الأول في الحقوق السياسية ومباشرتها المواد (٣٥١) والتعديلات الواردة عليها في القانون ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥م.

١- فتح مجال المنافسة بين المرشحين في الدوائر الواحدة وذلك بناءً على حق المساواة في ممارسة الحقوق السياسية^(١).

٢- فتح مجال التصويت الانتخابي لكل من بلغ السن القانونية.

٣- إجراء عملية التصويت في سرية من أجل حماية الناخبين وإبعادهم عن المؤثرات الخارجية^(٢).

٤- حق الناخب أو المرشح في اختيار دائرته الانتخابية وفقاً لضوابط منظمة سواء وقع الاختيار على محل عمله أو مقر عائلته^(٣).

٥- الإعلان عن فوز المرشح الأكثر أصواتاً من بين المرشحين الحاصلين على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة أو المرشح الوحيد في الدائرة بشرط حصوله على نسبة ١٠% من عدد أصوات الناخبين^(٤).

أوجه الاتفاق والاختلاف بين البيعة والنظام الانتخابي:

تطلق البيعة: على إتمام الصفقة، حيث إنه جرى العرف على أنه إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري تصافحاً بالأيدي، كما تطلق على العهد على الطاعة فقد كان الناس إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده

(١) راجع القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب - الباب العالي - المواد (٩ : ٥).

(٢) راجع المادة (٨٧) من الدستور المصري الصادر في ١٩٧١م وتعديلاته الصادرة سنة ١٩٨٠ والمادة (٢٩) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

(٣) راجع المادة (١١) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م السابق.

(٤) راجع المادتان (١٥ ، ١٧) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الشعب - الباب الثاني في الترشيح لعضوية مجلس الشعب.

جعلوا أيديهم في يده تأكيداً للعهد^(١)، وكان المبايع يعاهده أميره على أن يسلم له النظر في أمر نفسه ويطيعه فيما يكلفه به من الأمر على المنشط والمكروه^(٢)، ومن هذا التعريف للبيعة ومما سبق عرضه من خصائص النظام الانتخابي نعلم أنهما يتفقان في كونهما من سبيل الرضا النسبي في الولايات الاختيارية متى تم كل منهما على الوجه الصحيح، لكنهما يختلفان من عدة أوجه منها:

١- إن نظام البيعة يقوم على ترشيح أحد العلماء وأخذ التصويت عليه، أما النظام الانتخابي فإنه يقوم على أساس التفاضل بين المرشحين.

٢- إن نظام البيعة يقوم على مبدأ العلانية، ويتضح ذلك من مبايعة عمر بن الخطاب لأبي بكر الصديق بعد أن ارتفعت وكثر الغلط^(٣) - أما النظام الانتخابي فيقوم على مبدأ السرية كما سبق.

٣- إن نظام البيعة يقوم على أهل الحل والعقد دون العوام^(٤)، أما النظام الانتخابي فيشارك فيه كل من بلغ السن القانونية وهو الثامنة عشرة سنة.

٤- إن نظام البيعة يوجب لإتمامها الأغلبية من أهل الحل والعقد وعدم معارضته الآخرين^(٥)، أما النظام الانتخابي فيقوم على اختيار

(١) الفيروزآبادي - القاموس المحيط - مادة بيع.

(٢) ابن خلدون - مقدمته - ص ٢٠٩.

(٣) راجع صحيح البخاري - ج ٦، ص ٢٥٠٥ برقم ٦٤٤٢.

(٤) البهوتي - كشف القناع - ج ٦، ص ١٥٩.

(٥) راجع في العدد الذي يعتد به للبيعة - ابن عادين - رد المحتار - ج ١، ص ٣٦٩

- الشريبي الخطيب - مغني المحتاج - ج ٤، ص ١٣٠ - الإمام النووي -

روضة الطالبين - ج ١، ص ٤٣ - ابن قدامة المغني - ج ٨، ص ١٠٧ - أبو يعلى

- الأحكام السلطانية - ص ٧.

المرشح الأكثر أصواتاً من بين المرشحين الحاصلين على الأغلبية المطالبة لعدد الأصوات الصحيحة في الدائرة، وإذا كان هو المرشح الوحيد فإنه يشترط حصوله على نسبة ١٠% من عدد أصوات الناخبين.

المطلب الثاني

تكييف العلائق في النظام الانتخابي

وأثره على العوض المالي فيه

أولاً: تكييف العلاقة بين المرشحين وأثره على العوض المالي:

— تختلف العلاقة بين المرشحين في الدائرة الانتخابية الواحدة باختلاف النظام المتبع في نتائج الفوز، فإذا كان المقرر فوز أحد المرشحين بإطلاق كانت العلاقة بين المرشحين علاقة تنافسية.

— أما إذا كان المقرر فوز اثنين مختلفي الصفات كما لو كان أحدهما من الفئات والآخر من العمال فإنه يمكن أن تكون العلاقة علاقة مشاركة بين المرشحين.

أولاً: المنافسة:

— **المنافسة:** تطلق في اللغة على المسابقة يقال: نافس فلان فلاناً في كذا إذا سبقه. ويقال: تنافس القوم في كذا أي تسابقوا فيه دون أن يلحق بعضهم الضرر ببعض^(١)، هذا وقد أجمع الفقهاء على مشروعية السباق فيما يجوز التعامل فيه فقد أخرج الشيخان عن ابن عمر أن النبي (ﷺ) سابق بين الخيل المضمرة من الحصياء إلى

(١) مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - مادة سبق.

ثنية الوداع، وبين التي لا تضر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق^(١).

ثانياً: المشاركة:

— الشركة في اللغة: الخلطة. وهي تنقسم إلى شركة ملك وهي أن يختص اثنان فأكثر بشيء واحد أو ما هو في حكمه وإلى شركة عقد وهي الاجتماع في التصرف^(٢)، والشركة بنوعيهما مشروعة بدليل ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) قال: إن الله تعالى يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه. فإذا خانته خرجت من بينهما^(٣). وبما ثبت أن النبي (ﷺ) شارك السائب بن أبي السائب المخزومي^(٤)، ووجه الشركة بين بعض المرشحين يظهر في حال تعددهم وتضييق اختيارهم كما تمتع المنافسة بين الشريكين كما لو كان المقرر فوز شخصين أحدهما من الفئات والآخر من العمال^(٥).

أثر العلاقة بين المرشحين على حكم العوض المالي:

١- صفة المنافسة وحكم العوض المالي فيها:

— ذكرنا أن صفة المنافسة بين المرشحين في حال تعددهم مع ضرورة اصطفاء أحدهم عن طريق التصويت الانتخابي فيتنافس كل

(١) راجع البخاري - ج ٣، ص ١٠٥٣ برقم ٢٧١٤ ومسلم - ج ٣، ص ١٤٩١ برقم ١٨٧٠.

(٢) ابن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٥، ص ٣ - الخرخشي - شرحه على مختصر خليل - ج ٤، ص ٢٥٤ - الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢١١ - ابن قدامة - المغني - ج ٥، ص ١٠٩.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه - ج ٣، ص ٦٧٧.

(٤) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک - ج ٢، ص ٦١.

(٥) د/ سعد الدين الهلالي - المرجع السابق - ج ٢، ص ٣٦٤.

مرشح مع الآخرين في تحصيل أصوات الناخبين، ولكي يحصل المرشح على أغلبية الأصوات فإنه يلجأ إلى وسيلتين:

أولهما: أن يتوجه بعض المرشحين أو وكيلاً عنهم إلى تقديم عوض مالي لبعض أو كل المرشحين أمامه ليتنازلوا عن حقهم في المنافسة فيتأسد الأول بالفوز أو تزداد فرص فوزه عند التصويت، ومما ساعد إلى سلوك المرشح لهذا التصرف أن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥م لم يجرم العوض المالي أخذاً أو إعطاءً في عملية التنازل بين المرشحين، أما الفقه الإسلامي فإنه يفرق بين حقين متعارضين وهما المنفعة والانتفاع.

— جاء في الفروق تملك الانتفاع نريد به أن يباشر بنفسه فقط وتمليك المنفعة وهو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة أو بغير عوض كالعارية^(١)، والترشيح حق انتفاع يسوغ لصاحبه ممارسته ولا يسوغ له التصرف فيه فحكمه حكم ما نكره الفقهاء من سكنى المدارس والمجلس في الجوامع ومواضع كالمطاف والمسعى، فله أن ينتفع بنفسه فقط ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعارض عليه امتنع ذلك^(٢)؛ وعلى هذا فإنه يحرم على المرشح قبول العوض المالي من أجل إسقاط حقه في الترشيح لصالح غيره من المرشحين، وعلّة عدم الجواز ترجع إلى سببين:

١- أنه يتصرف فيما لا يملكه لأن الانسحاب من الترشيح لصفة سرية بين المرشحين فيه تدليس على الناخبين وغش في

(١) القرافي - الفروق - ج ١٠، ص ١٨٧.

(٢) المرجع السابق - ج ١٠، ص ١٠٨.

التعامل معهم وقد نهى النبي (ﷺ) عن الغش بقوله: "من غشنا فليس منا"^(١)، ولا يقتصر التحريم على المرشح للتنازل عن ترشيح نفسه إنما يمتد إلى الغير ممن يعرض العوض على المرشح للتنازل لأنه من باب الرشوة الملعون فيها ثلاثة الراشي والمرتشي والرائش"^(٢).

٢- أن يتوجه بعض المرشحين أو وكيلاً عنهم إلى تقديم عوض مالي للبعض من أجل ترشيح أنفسهم في دائرة حتى يتسبب في تفتيت أصوات الناخبين ليقال فرص فوز أحد المرشحين بها وهذا ما يسمى بالمرشح الصوري وهو محرم شرعاً فيما فيه من تضليل الناخبين وخديعتهم كما تشتمل على إضرار بالمرشحين الحقيقيين والمزايدة عليهم وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالنجش وتلقي الركبان قال رسول الله (ﷺ) لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتاجسوا"^(٣).

٢- صفة المشاركة وحكم العوض المالي فيها:

— وتظهر هذه الصفة بين المرشحين في حال تعددهم واختلاف صفاتهم ويكون المقرر فوز شخصين أحدهما فئات والآخر عمال فيشترك مرشح العمال مع مرشح الفئات في الدعاية الانتخابية ويكون العوض المالي عن هذه الدعاية كالعوض المالي في حصة الشريك المنصوص عليها في كتب الفقهاء"^(٤).

-
- (١) الحديث أخرجه مسلم - ج ١، ص ٩٩ برقم ١٠٢.
(٢) الحديث أخرجه ابن حبان - ج ١١، ص ٤٦٨ وأخرجه الترمذي - ج ٣، ص ٦٢٢ برقم ١٣٣.
(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ٢، ص ٧٥٥ وأخرجه مسلم - ج ٣، ص ١١٥٥.
(٤) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٥، ص ٢٨ - الخرخشي - شرحه على مختصر خليل - ج ٤، ص ٢٦٧ - الشرييني الخطيب - مغني المحتاج - ج ٢، ص ٢١٢ - ابن قدامة - المغني - ج ٥، ص ١١٣.

ثانياً: تكييف العلاقة بين الناخب والمرشح وحكم العوض المالي:

— نظراً لتداخل المصالح المشتركة بين الناخب والمرشح واحتياج أحدهما إلى الآخر، اختلفت الأقوال في تكييف هذه العلاقة ما بين قائل بأنها علاقة تحكيم وقائل بأنها شهادة ونصيحة، وسوف نعرض لبيان هذه العلائق فيما يلي:

١- علاقة التحكيم، ومدى انطباقها على العلاقة بين الناخب والمرشح:

— التحكيم في اللغة: التفويض في إصدار الحكم بقول: حكمه في الأمر والشئ أي جعله حكماً وفوض الحكم إليه^(١).

أما في الاصطلاح فهو: عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما^(٢).

— وقد أجمع العلماء على مشروعية التحكيم في فض المنازعات^(٣)، لعموم قول الله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا}^(٤)، ولما أخرجه الشيخان أن الرسول ﷺ: "حكم سعد بن معاذ إن أهل قريظة نزلوا على حكمه. فقال سعد: أحكم فيهم أن تقتل مقاتليهم وتسبى ذراريهم فقال الرسول ﷺ: حكمت بحكم الله^(٥)."

(١) الفيروزآبادي - القاموس المحيط - مادة: حكم.

(٢) مجلة الأحكام العنلية المادة (١٧٩٠).

(٣) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٥، ص ٤٩٨ - الحطاب - مواهب الجليل - ج ٦، ص ١١٢ - الرملي - نهاية المحتاج - ج ٨، ص ٢٣٠ - ابن قدامة - المغني - ج ١٠، ص ١٩٠.

(٤) سورة النساء - من الآية ٣٥.

(٥) الحديث أخرجه البخاري - ج ٣، ص ١٣٨٤ وأخرجه مسلم - ج ٣، ص ١٣٨٨.

— وبتطبيق هذه الأحكام على النظام الانتخابي نعلم أنه لا يمكن تخريج النظام الانتخابي على نظام التحكيم، لأن المحكم يفصل في النزاع علانية ومجرداً كما أنه ليس طرفاً في الخصومة أما الانتخابات فإن الناخب الذي يفصل بين تنازع المرشحين أيهم الأصلح للناس عن طريق التصويت فهو صاحب مصلحة ويختار من يرى مصلحته معه في سرية دون علانية^(١).

٢- الشهادة ومدى انطباق أحكامها على علاقة الناخب بالمرشح: — الشهادة: تطلق على معان منها: الخبر القاطع كقوله تعالى: {وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا} ^(٢)، ومنها: الإقرار كقوله تعالى: {شَاهِدِينَ عَلَىٰ أَنفُسِهِم بِالْكَفْرِ} ^(٣).

والشهادة في باب البيئات هي الإخبار بحق عند حاكم ليقضي بمقتضاه^(٤)، وتحمل الشهادة في الحدود فرض كفاية لقوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ} ^(٥).

— وتخريج العلاقة بين الناخب والمرشح على أنها شهادة باعتبار أن الناخب يخبر بعلمه رأيه في المرشح ليقضي الحاكم بمقتضاه بين المرشحين غير مسلم لعدة اعتبارات منها:
١- إن الشاهد يؤدي الشهادة علانية بخلاف التصويت.

(١) د/ سعد الدين الهالبي - المرجع السابق - ج٢، ص٣٦٨.

(٢) سورة يوسف - من الآية ٨١.

(٣) سورة التوبة - من الآية ١٧.

(٤) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير - ج٦، ص٢ - الدسوقي - حاشيته على

الشرح الكبير - ج٢، ص١٦٤ - المرداوي - الإنصاف - ج١٢، ص٣.

(٥) سورة الطلاق - الآية ٢.

٢- إن الشهادة لا تصح عند الشافعية والحنابلة إلا بلفظ أشهد بخلاف التصويت الانتخابي^(١).

٣- إن الشهادة حجة تظهر الحق ولا توجب على الحاكم العمل بمقتضاها^(٢) بخلاف النظام الانتخابي فإنه يوجب العمل بمقتضى التصويت^(٣).

ثالثاً: النصيحة ومدى انطباقها على العلاقة بين الناخب والمرشح:

— النصيحة: وهي قول فيه دعوة إلى الصلاح ونهي عن الفساد وأصل النصيحة: الإخلاص تقول: نصح الشيء نصحاً ونصوحاً ونصاحه أي خلص، ونصحت توبته أي خلصت من العزم على الرجوع ومنها قوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَّصُوحاً**^(٤)، والتوبة النصوح هي الخالصة^(٥).

— والنصيحة مشروعة بنص الكتاب والسنة: أما الكتاب: فقوله تعالى: **لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ**^(٦).

وقول الرسول (ﷺ) الدين النصيحة. قلنا لمن؟ قال لله ولكتابه ولرسوله (ﷺ) ولأئمة المسلمين وعامتهم^(٧).

(١) حاشيته الجمل - ج ٥، ص ٣٧٧ - المرادوي - الإنصاف - ج ١٢، ص ٣.

(٢) المرجعين السابق - نفس المواضع.

(٣) د/ سعد الدين الهلالي - المرجع السابق - ج ٢، ص ٣٦٩.

(٤) سورة التحريم - من الآية ٨.

(٥) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - ج ١٠، ص ٢٩٢٣.

(٦) سورة التوبة - من الآية ٩١.

(٧) الحديث أخرجه البخاري - ج ١، ص ٣٠ - وأخرجه مسلم - ج ١، ص ٧٤.

— ويتحقق النصح في النظام الانتخابي من وجهين:

أحدهما: إخلاص الناخب في اختيار أحد المرشحين.

ثانيهما: إخلاص المرشح في ترشيح نفسه بأن يتعهد بالتعامل بالصدق في المجلس بعد فوزه^(١).

أثر تكييف العلاقة بين الناخب والمرشح على العوض المالي:

— ذكرنا أن العلاقة بين الناخب والمرشح يمكن أن تأخذ أوصاف التحكيم والشهادة والنصيحة.

١. صفة التحكيم وحكم العوض المالي فيها:

وتظهر هذه الصفة في تفويض النظام الانتخابي الناخب في الفصل بين تتازع المرشحين فيصير الناخب بالنسبة للمرشحين في حكم القاضي، وقد أجمع الفقهاء على أنه يحرم على القاضي وأرباب الولايات قبول الهدية من الخصمين أو من أحدهما بل ويجب عليه ردها إن كان قد أخذها^(٢)، وذلك لقول الرسول (ﷺ): "هدايا العمال غلول"^(٣)، وحديث ابن اللثبية الذي استعمله النبي (ﷺ) لجمع الزكوات فقال: هذا لكم وهذا أهدى إليّ فخطب النبي (ﷺ) وقال: ما بال عامل نبعثه فيأتي فيقول: هذا لك وهذا إليّ: إلى قوله والذي نفسي بيده لا يأتي بشيء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بغيراً

(١) د/ سعد الدين الهاللي - المرجع السابق - ج ٢، ص ٣٧٦.

(٢) أبو عابدين - رد المحتار - ج ٤، ص ٣١٠ - الدردير - الشرح الصغير - ج ٤، ص ١٩٢ - قلوبوي وعميرة - حاشيتهما - ج ٤، ص ٣٠٢ - البهوتي كشاف القناع - ج ٦، ص ٣١٦.

(٣) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده - ج ٥، ص ٤٢٤.

له رعاء أو بقرة لها خوار أو شاة تبعر"^(١)، وبهذا يتضح حرمة أخذ الناخب أي مبلغ عوضاً عن صوته في النظام الانتخابي.

٢- صفة الشهادة وحكم العوض المالي فيها:

— وتظهر هذه الصفة في اختيار الناخب بعلمه رأيه في المرشح ليقضي الحاكم بمقتضاه بين المرشحين، وقد أخذ القانون بهذا التكيف (علاقة شهادة) وحرّم الأخذ الأجرة عليها^(٢).

أما عن موقف فقهاء الشريعة فقد اختلفوا في حكم أخذ الأجرة على الشهادة، فذهب الجمهور: إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة وعللوا ذلك بأن الأجرة تلوث الشهادة وتجعل صاحبها متهماً^(٣).

— وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى جواز أخذ الشاهد الأجرة على شهادته إن كان محتاجاً^(٤)، واستدلوا بعموم قوله تعالى في الأخذ من مال اليتيم: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ}^(٥)، ولأن إنفاق الإنسان على عياله فرض عين

(١) الحديث أخرجه البخاري - ج ٦، ص ٢٦٢٤ وأخرجه مسلم - ج ٣، ص ١٤٦٣.

(٢) راجع المادة الأولى من القانون - رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥م والمعدل لبعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

(٣) الزيلعي - تبين الحقائق - ج ١، ص ١٧٥ - ابن عابدين - رد المحتار - ج ٤،

ص ٢٧٠ - السوقي - حاشيته - ج ٤، ص ١٩٩ - ابن أبي الدم الشافعي - أدب

القضاء - ج ٢، ص ٢١٥ - ابن قدامة - المغني - ج ١٢، ص ٩.

(٤) ابن أبي الدم - المرجع السابق - نفس الموضع - ابن قدامة - المغني - نفس الموضع.

(٥) سورة النساء - من الآية ٦.

والشهادة فرض كفاية فلا ينشغل عن فرض العين بفرض الكفاية،
فإذا أخذ الرزق جمع بين الأمرين^(١).

٣- صفة النصيحة وحكم العوض المالي فيها:

وتظهر هذه الصفة في إخلاص كل من الناخب والمرشح
وصدقهما فيما توجها إليه من الإصلاح والنهي عن الفساد والنصيحة
قريبة من معنى الولاء أو المناصرة وهي قائمة على المروءة وفي
قبول الناخب العوض المالي من المرشح ليؤيده وينصره فإنما يقايبض
على مروءته وفيه إضاعة للأمانة التي هي من صفات المنافقين في
قول الرسول (ﷺ): "آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف
وإذا أوتى من خان"^(٢)، وأنه يجب على ولي الأمر تجاه الناخب
الأجرة على التصويت أمرين:

أولهما: منعه والحيلولة دونه لأن أثر هذا العمل الأخلاقي
المسيء لا يقتصر على طرفيه وإنما يعم الجماعة، وفي هذا المعنى
يقول الرسول (ﷺ): "للسائل عن قيام الساعة: إذا ضيعت الأمانة
فانتظر الساعة. قال وكيف إضاعتها؟ قال إذا وسد الأمر إلى غير
أهله فانتظر الساعة"^(٣).

ثانيهما: معاقبة صاحبه بما يزرر غيره، ويقترح بعض العلماء
أن يكون هذا العقاب هو حرمان الناخب من المشاركة في النظام
الانتخابي دورة أو دورتين، وذلك قياساً على الشاهد الذي تسقط
شهادته بالفسق حتى يرشد^(٤).

(١) المرادوي - الإنصاف - ج ١٢، ص ٦ - ابن قدامة - المغني - ج ١٢، ص ٩

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج ١، ص ٢٦ وأخرجه مسلم - ج ١، ص ٧٨.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ج ١، ص ٣٣.

(٤) د/ سعد الدين الهالبي - المرجع السابق - ج ٢، ص ٤٠٠.

— هذا وقد ذكر بعض الفقهاء المحدثين في توصياته للحكومة بشأن النظام الانتخابي أن تفرض عطية مالية للناخب تشجيعاً له في المشاركة الانتخابية وتعويضاً له عما يلحقه من أضرار مالية بسبب تعطل مصالحه وما يصيبه من مخاطر العملية الانتخابية وحماية له من إغراءات المرشحين^(١).

المطلب الثالث

تكييف النظام الانتخابي وحكم العوض المالي فيه

سبق القول بأن النظام الانتخابي يشتهر مع نظام البيعة من حيث أنهما سبيلان من سبل التمثيل الشعبي على وجه يظهر الرضا النسبي؛ ولما كان من المتفق عليه أن البيعة عقد العوضين فيه هما: التزام أهل الحل والعقد بالسمع والطاعة والإقرار بالإمامة - والتزام المبايع بإقامة العدل والإنصاف والقيام بفروض الإمامة^(٢)، وقد قسم العلماء العقود إلى عقود معاوضات وعقود تبرع وعقود توثيق مثل الرهن وعقود المعاوضات إلى عقود معاوضات مالية وقد مثلوا لها بالبيع والإجارة ومعاوضات غير مالية وقد مثلوا لها بعقد النكاح وعقد البيعة وعقود التحكيم؛ لذا فإننا نستطيع القول بأنه يمكن إدخال النظام الانتخابي في أسرة العقود وبتخريج العقد الانتخابي على عقد البيعة فإنه يمكن التسليم يكون النظام الانتخابي من عقود المعاوضات اللازمة والعوضين فيه هما: اختيار الناخبين والتمثيل الشعبي؛ ومن ثم فإن محله قائماً على مبادلات التزاميه خارجة عن نطاق التعامل المالي كعقد البيعة وعقد التحكيم، وإذا كانت ماهية عقد النظام

(١) المرجع السابق - ص ٤٠٤ وما بعدها.

(٢) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٧ - أبو يعلى - الأحكام السلطانية - ص ٨.

الانتخابي أنه من عقود المعاوضات غير المالية، لكن لا يرى فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك القانون إشكالية أو حرجاً في إدخال العنصر المالي في هذا النظام استناداً إلى شرط زائد في ذاته وخارجاً عن الماهية، وذلك عملاً لسلطان الإرادة الذي يرى أكثر أهل العلم صحته وفقاً لضوابط شرعية خاصة تضمن عدم مضادة الشرط الزائد لمقصود العقد^(١)، ودليل ذلك حديث عائشة وبريرة وقول الرسول (ﷺ): "خذيها واشترطي لهم الولاء"^(٢)، كما دل على العمل بمبدأ سلطان الإرادة قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}^(٣)، وقول الرسول (ﷺ): "المسلمون على شروطهم"^(٤).

— وما يؤخذ جواز إدخال العنصر المالي بالشرط الزائد في عقود المعاوضات عند المالكية ما تضمنه عقد النكاح من فرضية المهر، فمع كون عقد النكاح ممن المعاوضات غير المالية إلا أن المهر فيه لم يبطله^(٥)، إنما هو حق مفروض تكريماً للمرأة بقوله تعالى: {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}^(٦).

— كما يمكن الاستناد في إدخال العوض المالي في العقود غير المالية على وجه تعويض المضرور عما يلحقه من ضرر لم يتسبب

(١) الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير - ج ٥، ص ٢١٥ - ابن تيمية - القواعد النورانية - ص ١٨٥ - د. علي الخفيف - مختصر أحكام المعاملات الشرعية - ص ٨٢.

(٢) الحديث أخرجه البخاري - ج ٢، ص ٧٥٩ - وأخرجه مسلم - ج ٢، ص ١١٤٢.

(٣) سورة المائدة - الآية ١.

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني - ج ٣، ص ٢٧.

(٥) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٢، ص ٣٧٥.

(٦) سورة النساء - الآية ٤.

هو فيه إعمالاً لقاعدة الضرر يزال^(١)، وفي النظام الانتخابي يتحمل الناخب إنفاقات مالية تستوجب تعويضاً منها مصاريف الانتقال وتعطيل مصالحه وتوقفه عن العمل ساعة التصويت وأجر نظافة ملابسه وغسل إصبعه من المداد الفسفوري قال رسول الله (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"^(٢).

— هذا وقد نص القانون الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على أنه إذا كان انتقال الناخب من محل إقامته إلى مكان الانتخاب بطريق السكك الحديدية الحكومية فيعطي عند تقديم شهادة قيد إسمه بجدول الانتخاب تذكرتين بلا مقابل للسفر ذهاباً وإياباً على النحو الموضح في اللائحة التنفيذية^(٣).

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء المعاصرين سداً لذريعة تشجيع الناخب للإدلاء بصوته أو تعويضه عما يلحقه من ضرر وحمايته من إغراء المرشحين، وأن تتولى الدولة صرف عطية أو منحة مالية للناخب، وفي سبيل هذا فإنه يجوز للدولة أن تقبل تبرعات المرشحين وجزءاً من زكاة المسلمين حتى تتمكن من صرف المنحة للناخبين من باب المؤلفه قلوبهم لهذا النظام الانتخابي - أو من باب سبيل الله الذي يهم كل سبيل ينفع الجماعة المسلمة^(٤).

(١) الشاطبي - الموافقات - ج ٢، ص ١٠ - السبكي - الأئسياء والنظائر - ج ١، ص ٤٠.

(٢) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ - ج ٢، ص ٧٤٥.

(٣) راجع المادة (٥٤) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م والمادة (٥٥) من القانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥م.

(٤) د/ سعد الدين الهلالي - المرجع السابق - ج ٢، ص ٣٨٤.

الخاتمة

وتشتمل على فهرس المراجع، وفهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس المراجع

القرآن الكريم.

كتب التفسير وعلوم القرآن:

القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي -
المتوفى سنة ٦٧١هـ.

- الجامع لأحكام القرآن - ط دار الكتب المصرية
- ط ١٩٣٦م.

الجصاص: أبي بكر أحمد بن علي الرازي - المتوفى سنة
٣٧٠هـ.

- أحكام القرآن - دار الفكر العربي - ط
١٣٤٧هـ.

ابن كثير: الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفدا إسماعيل بن
عمر بن كثير - المتوفى ٧٤٧هـ.

- تفسير القرآن العظيم - ط الحلبي.

ابن العربي: أبي بكر محمد بن عبد الله - المتوفى - سنة
٥٤٢هـ.

- أحكام القرآن - ط ١٣٧٦هـ/ ١٩٥٧م - ط
الحلبي.

الجلالين: جلال الدين المحلي - جلال الدين الأسيوطي.

- تفسير الجلالين - ط دار المعرفة - بيروت.

البلخي: مقاتل بن سليمان البلخي.

- الأشباه والنظائر في القرآن الكريم - تحقيق - د/

عبد الله شحاته - ط الهيئة المصرية للكتاب -

مركز تحقيق التراث - ط ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

- كتب السنة وشروحها:

البخاري: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن

المغيرة - المتوفى ٢٥٦هـ.

- صحيح البخاري - ط الأميرية - ط ١٣١٤هـ

البيهقي: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى -

المتوفى ٤٥٨هـ.

- السنن الكبرى - ط دار المعارف - ط ١٣٥٦هـ.

أبوداود: الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن

إسحاق بن بشير بن عمر بن عمران الأزدي

السجستاني - المتوفى ٢٧٥هـ.

- سنن أبي داود - دار الفكر - ط

١٣٦٩هـ / ١٩٥٥م.

الدارقطني: الإمام علي بن عمر الدارقطني - المتوفى ٣٨٥هـ.

- سنن الدارقطني - ط دار المجلد العربي - ط

١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م

الزيلعي: العلامة جمال الدين محمد عبد الله بن يوسف
الحنفي المتوفى ٧٦٢هـ.

- نصب الراية لأحاديث الهداية - ط المأمون -
ط ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م

ابن حنبل: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد
الشيباني المرزوي البغدادي - المتوفى ٢٤١هـ.

- مسند الإمام أحمد - ط دار المعارف - ط
١٣٩٩هـ / ١٩٥٠م.

الحاكم: أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن رؤية
- المتوفى ٤٠٥هـ.

- المستدرک على الصحيحين - ط دار الكتب
العلمية.

الإمام مالك: إمام دار الهجرة أبي عبد الله مالك بن أنس
الأصبحي - المتوفى ١٧٩هـ

- موطأ الإمام مالك - ط المجلس الأعلى للشؤون
الإسلامية - ط ١٩٦٧م.

ابن ماجه: أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني - المتوفى
٢٧٥هـ.

- سنن ابن ماجه - ط دار الفكر.

الإمام مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - المتوفى
٢٦١هـ.

- صحيح مسلم - ط الحلبي.

النسائي: أبي عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب بن دينار
- المتوفى ٣٠٣هـ.

- سنن النسائي - ط المطبعة المصرية - ط
١٣٤٨هـ.

عبد الرزاق: الحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام
الصنعاني - المتوفى ٢١٨هـ.

- مصنف عبد الرزاق - منشورات المجلس
العلمي - ط ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.

العيني: الإمام بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي
- المتوفى ٨٥٥هـ.

- عمدة القاري - شرح صحيح البخاري - ط
١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

العسقلاني: الإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن
حجر العسقلاني الشافعي - المتوفى ٨٥٢هـ.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - ط دار
الفكر - ط ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

الصنعاني: الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني
المعروف بالأمير - المتوفى ١٨٥٢هـ.

- سبل السلام بشرح بلوغ المرام - ط ج محمد
بن سعود - ط ١٤٠٠هـ.

ابن رجب: الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي
- المتوفى ٧٩٥هـ.

- جامع العلوم والحكم - ط مكتبة دار التراث.

الشوكاني: العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني -
المتوفى ١٢٥٥هـ.

- نيل الأوطار - ط العثمانية - ط ١٣٥٧هـ.

ابن أبي شيبه: الحافظ عبد الله بن محمد بن شيبه إبراهيم بن
عثمان بن بكر بن أبي شيبه العنسي - المتوفى
٢٣٥.

- مصنف ابن أبي شيبه - ط ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

الترمذي: الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة
بن موسى الضحاك السلمي الترمذي - المتوفى
٢٧٩هـ.

- سنن الترمذي - ط الحلبي - ١٣٥٦هـ/١٩٣٨م.

الإمام النووي: الإمام النووي.

- شرح صحيح مسلم - ط المطبعة العصرية.

العسقلاني: إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري.

الخطابي: الإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي -
المتوفى ٣٨٧هـ.

- معالم السنن - ط المكتبة العلمية - بيروت -
ط ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن
بهرام المرقندي - المتوفى ٢٥٥هـ.

- سنن الدارمي - ط المطبعة الفنية المتحدة -
ودار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٧هـ.

- كتب اللغة والمعاجم:

الزبيدي: الإمام محب الدين بن فيض السيد مرتضى الحسيني
الواسطي الزبيدي الحنفي - المتوفى ١٢٠٥هـ.

- تاج العروس - ط دار الفكر - ط ١٤١٤هـ /
١٩٩٤م.

الزمخشري: أبي القاسم جاد الله محمود بن عمر بن محمد بن أحمد
الخوارزمي - المتوفى ٥٣٨هـ.

- أساس البلاغة - ط دار الفكر - ط ١٣٧٣هـ /
١٩٧٣م.

- مجمع اللغة العربية:

- المعجم الوسيط - ط الأوقست - ط
١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

- المعجم الوجيز - ط الأميرية - ط
١٤١٣هـ / ١٩٩٧م.

ابن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور
الأفريقي المصري - المتوفى ٧١١هـ.

- لسان العرب - ط المؤسسة المصرية - ط
١٩٥٦م.

الفيومي: العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي
المتوفى ٧٧٠هـ.

- المصباح المنير - ط دار المكتبة العلمية - ط
١٩٨٣م.

ابن فارس: أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا القزويني
الرازي - المتوفى ٣٧٥هـ.

- مقاييس اللغة - ط الحلبي - ط ١٣٦٩هـ.

الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب - المتوفى ٨١٧هـ.

- القاموس المحيط - ط دار الفكر.

الرازي: الشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر - المتوفى
٦٦٦هـ.

- مختار الصحاح - ط دار الكتب العلمية - ط
١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

غطاس: د/ نبيه غطاس.

- معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال.

بدوي: د/ أحمد زكي بدوي.

- معجم المصطلحات التجارية والتعاونية.

الشرياصي: د/ أحمد الشرياصي.

- المعجم الاقتصادي الإسلامي.

الونشريسي: - المعيار المعرب.

كتب أصول الفقه:

- الأمدي:** أبو الحسن أبي بكر بن محمد.
- الإحكام في أصول الأحكام - ط دار المعارف -
ط ١٣٣٢هـ.
- ابن حزم:** الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد - المتوفى
٤٥٦هـ.
- الإحكام في أصول الأحكام - ط السعادة - ط
١٣٤٧هـ.
- الشاطبي:** إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي
- المتوفى ٧٩٠هـ.
- الموافقات - ط دار إحياء الكتب العلمية.
خلاف: الشيخ عبد الوهاب خلاف.
- أصول الفقه - ط دار الفكر - ١٩٨٧م.
- أبوزهرة:** الشيخ/ محمد أبو زهرة محمد بن أحمد مصطفى -
المتوفى ٣٩٤هـ.
- أصول الفقه.
- الشوكاني:** - إرشاد الفحول - ط دار الكتب العلمية.
السبكي: - الأشباه والنظائر.
- الغزالي:** - شفاء الغليل - ط الإرشاد ببغداد - ط ١٣٩٠هـ.

ـ كتب القواعد الفقهية:

ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم المصري - المتوفى ٩٧٠هـ -
- الأشباه والنظائر - ط دار إحياء الكتب العلمية - ط
١٤٠٥هـ.

السيوطي: الإمام جلال عبد الرحمن بن أبي بكر - المتوفى
٩١١هـ.

- الأشباه والنظائر - ط دار إحياء الكتب العلمية.
ابن عبد السلام: الإمام عز الدين أبو محمد بن عبد العزيز السلمي -
المتوفى ٦٦٠هـ -

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام - ط دار إحياء
الكتب العلمية.

القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجي
- المتوفى ٦٨٤هـ -

- الفروق - ط دار إحياء الكتب العلمية - ط
١٣٤٤هـ.

ـ كتب فقهاء المذاهب الإسلامية:

كتب الفقه الحنفي:

البابرتي: أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود
بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين -
المتوفى ٧٨٦هـ -

- شرح العناية على هامش فتح القدير - ط الحلبي.

ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد
بن مسعود السيدي - المتوفى ٨٦١هـ.

- شرح فتح القدير - مصطفى الحلبي.

الزيلي: فخر الدين عثمان بن علي بن محجن - المتوفى
٧٤٣هـ.

- تبين الحقائق - ط المطبعة الكبرى - ط
١٣١٥هـ.

الكاساني: الإمام علاء الدين بن بكر بن مسعود الكاساني
الملقب بملك العلماء - المتوفى ٥٨٧هـ.

- بدائع الصنائع - ط دار إحياء الكتب العلمية -
ط ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

ابن نجيم: العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم -
المتوفى ٩٧٠هـ.

- البحر الرائق - ط دار الكتاب الإسلامي.

السرخسي: محمد بن محمد رضي الدين السرخسي - المتوفى
٥٧١هـ.

- المبسوط - ط السعادة - ط ١٣٣١هـ.

ابن عابدين: الشيخ العلامة محمد بن عمر بن عبد العزيز -
المتوفى ١٢٥٢هـ.

- حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ط
المطبعة الكبرى - ط ١٣٢٥هـ.

- رسائل ابن عابدين - ط المطبعة الكبرى
الهاشمية - ١٣٢٥هـ.

علماء الهند: مجموعة من علماء الهند.

- الفتاوى الهندية - ط المطبعة الكبرى -
١٤١٠هـ.

قدري: محمد قدري باشا.

- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في
المعاملات الشرعية - ط الأميرية - ط
١٣٠٨هـ.

الموصلي: العلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي -
المتوفى ٦٨٣هـ.

- الاختيار لتعليل المختار - ط دار الجيل - ط
١٤٢١/٢٠٠٠م.

المرغيناني: الإمام أبي الحسن بن أبي بكر الرشيداني -
المتوفى ٥٩٣هـ.

- الهداية - الحلبي.

البزدوي: - كشف الأسرار.

الحصني: الإمام تقي الدين الحصني.

- كفاية الأخبار.

نجل ابن عابدين: - تكملة حاشية ابن عابدين.

زاده: قاضي زاده - أحمد بن بدر الدين بن شمس الدين.
- تكملة شرح فتح القدير المسماة بنتائج الأفكار -
ط الأميرية بولاق - ط ١٩٣٧هـ.

الطرابلسي: الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل
الطرابلسي.

- معين الحكام - ط دار الفكر الحلبي -
ط ١٣٧٣هـ.

- كتب الفقه المالكي:

الدردير: العارف بالله أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد
الدردير - المتوفى ١٢٠١هـ.

- الشرح الكبير على حاشية الدسوقي - ط الحلبي
- ط ١٤٢٣هـ.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك - ط دار
المعارف.

الدسوقي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي -
المتوفى ١١٣٠هـ.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ط الحلبي.

الزرقاني: الإمام محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني -
المتوفى ١١٥هـ.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل - ط دار
الفكر - ط ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

الخطاب: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن
المغربي المعروف بالخطاب - المتوفى ٩٥٤هـ.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - ط
١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

الإمام مالك: إمام مدار الهجرة أنس بن مالك الأصبحي -
المتوفى ١٧٩هـ.

- المدونة الكبرى - ط السعادة - ط ١٣٢٣هـ.

العدوي: الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي - المتوفى
١١٨١هـ.

- حاشية العدوي على شرح الخرشي - ط
الأميرية - ط ١٣١٧هـ.

الصاوي: الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي - المتوفى
١٢٤١هـ.

- بلغة السالك لأقرب المسالك - ط ١٣٧٢هـ/
١٩٥٢م.

ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي -
الجد: المتوفى ٥٢٠هـ.

- المقدمات والممهديات - ط السعادة.

ابن رشد القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد -
الحفيد: المتوفى ٥٩٥هـ.

- بداية المجتهد - ط ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

- ابن جزي:** العلامة محمد بن أحمد بن جزي القرناطي.
- القوانين الفقهية - ط دار الفكر للطباعة والنشر.
- الرهوني:** الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف
الرهوني.
- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني - ط
الأميرية بولاق - ١٣٠٦هـ.
- الباجي:** الإمام الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف.
- المنتقى - شرح الموطأ - ط دار الفكر -
ط ١٣٣٢هـ.
- ابن فرحون:** العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام
شمس الدين أبي عبد الله بن فرحون.
- تبصرة الحكام - ط دار إحياء الكتب العلمية -
ط ١٣٠١هـ.
- الخرشي:** أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي - المتوفى
١١٠١هـ.
- شرح الخرشي على مختصر خليل - ط المطبعة
الشرقية - ط ١٣١٦هـ.
- عليش:** الشيخ/ محمد عليش المتوفى - ١٢٩٩هـ.
- منح الجليل - ط طرابلس - ليبيا - مكتبة
النجاح.

البناني:

الشيخ/ محمد البناني.

- حاشية البناني على شرح الزرقاني.

النراوي:

الشيخ/ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا - المتوفى

١١٢٥هـ.

- الفواكه الدواني - ط دار الفكر.

ابن أبي

القاضي شهاب الدين ابن أبي إسحاق إبراهيم بن

الدم:

عبد الله الحمدي.

- أدب القضاء.

كتب الفقه الشافعي:

الهيثمي:

شهاب الدين شيخ الإسلام أحمد بن محمد بن علي

بن حجر الهيثمي - المتوفى ٩٧٤هـ.

- تحفة المحتاج مطبوع مع حاشية الشرواني - ط

دار إحياء التراث.

المطيعي:

العلامة محمد نجيب المطيعي.

- تكملة المجموع شرح المهذب - ط مكتبة

الإرشاد السعودية.

الماوردي:

الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب

الماوردي - المتوفى ٤٥٠هـ.

- الأحكام السلطانية - ط المطبعة التوفيقية بالقاهرة.

- الحاوي الكبير - ط دار الفكر - ط ١٤١٤هـ/

١٩٩٤م.

النووي: الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف الدين بن مري
الخزاعي دمشقي - المتوفى ٦٧٦هـ.

- المجموع شرح المذهب - ط دار الإرشاد.
- روضة الطالبين - ط المكتب الإسلامي - ط
١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

الأنصاري: الشيخ/ أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا
الأنصاري - المتوفى ٩٢٦هـ.

- أسنى المطالب - شرح روض الطالب - ط
الخطي - ط ١٣١٣هـ.

القليوبي: العلامة أحمد بن أحمد القليوبي - المتوفى
١٠٦٩هـ.

- حاشية قليوبي على شرح المنهاج - مطبوع مع
حاشية عميرة أعلى الصحائف - ط دار إحياء
الكتب العربية.

الرملي: العلامة شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن
حمزة بن شهاب الدين المصري المشهور بالشافعي
الصغير - المتوفى ١٠٠٤هـ.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - ط دار الفكر
- ط ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

الرافعي: الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد
الكريم الرافعي القزويني - المتوفى ٦٢٣هـ.

- شرح الوجيز - ط دار الكتب العلمية - ط
١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

الشافعي:
الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي -
المتوفى ٢٠٤هـ.

- الأم - ط دار الفكر - ١٤٠٣

الشيرازي:
أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف - المتوفى
٤٧٦هـ.

- المذهب - ط الحلبي.

الشرييني:
الشيخ محمد بن أحمد شمس الدين الخطيب
الشرييني - المتوفى ٩٦٧هـ.

- مغني المحتاج - ط دار الفكر - ط ١٣٧٧هـ/
١٩٥٨م.

الغزالي:
حجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي -
المتوفى ٥٠٥هـ.

- الوجيز في فقه المذهب الشافعي - ط الآداب -
ط ١٣١٧هـ.

- إحياء علوم الدين.

البجيرمي:
الشيخ/ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي -
المتوفى ١٢٢١هـ.

- حاشية البجيرمي - ط المطبعة الكبرى
الأميرية.

الأزهري: الشيخ أبي منصور الأزهرى.

- الزاهر لغريب الفاط الشافعي - ط وزارة
الأوقاف بالكويت.

الشرواني: العلامة عبد الحميد الشرواني - المتوفى
١٢٨٩هـ.

- حاشيته على تحفة المحتاج - ط دار الفكر.

الماوردي: الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب -
المتوفى ٤٥٠هـ.

- الحاوي الكبير - ط دار الفكر - بيروت -
ط ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

- كتب الفقه الحنبلي:

البهوتي: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي -
المتوفى ١٠٥١هـ.

- كشف القناع - ط دار الفكر ومطبعة النصر
الحديثة بالرياض.

- شرح منتهى الإرادات - ط دار الفكر.

المرداوي: شيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسين بن سليمان
المرداوي - المتوفى ٨٨٥هـ.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - ط دار
إحياء التراث العربي.

المقدسي: العلامة بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي -
المتوفى ٦٢٤هـ.

- الشرح الكبير - ط دار الكتاب العربي - ط
١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

ابن مفلح: أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله
بن محمد بن مفلح - المتوفى ٨٨٤هـ.

- المبدع في شرح المقنع - ط المكتب الإسلامي - ط
١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن
محمد بن قدامة المقدسي - المتوفى ٦٢٠هـ.

- المغني - ط ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ط دار الحديث.

ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم
الجوزية - المتوفى ٧٥١هـ.

- إعلام الموقعين - ط دار الحديث - ط ١٤١٧هـ/
١٩٩٧م.

- زاد المعاد - ط المطبعة المصرية.

- إغائة اللهفان.

ابن تيمية: تقي الدين أبي العباس أحمد عبد الحلیم بن عبد السلام
بن عبد الله بن القاسم الحضري الحراني - المتوفى
٧٢٨هـ.

- الفتاوى الكبرى - ط دار الفكر - ط ١٤٠٠هـ/
١٩٨٠م.

- الاختيارات الفقهية - ط دار السنة المحمدية.
- الحسبة في الإسلام - ط المؤيد - ط ١٤٠٠هـ.

ابن القيم: الإمام ابن القيم.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - ط السنة المحمدية - ط ١٣٧٢هـ/١٩٥٣م.

- كتب الفقه الظاهري:

- ابن حزم: فخر الأندلسي أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم - المتوفى ٤٥٦هـ.
- المحلي - ط إدارة الطباعة المنبرية - ط ١٣٥٠هـ.

- كتب فقه الشيعة الزيدية:

ابن المرتضى: الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى الحسين اليمامي - المتوفى ٨٤٠هـ.

- البحر الزخار - ط دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة وط المؤسسة - الرسالة - ط ١٣٦٧هـ.

العنسي: العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني.

- التاج المذهب - ط دار إحياء الكتب العربية - ط ١٤١٤هـ.

الشوكاني: شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني - المتوفى ١٢٥٠هـ.

- السيل الجرار - ط دار الكتب العلمية - ط
١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

ابن مفتاح: العلامة أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم -
المتوفى ٨٧٧هـ.

- المنتزع المختار - ط المعاهدة - ط ١٣٤٠هـ.

- كتب فقه الشيعة الإمامية:

الجبعي: الشهيد زين الدين الجبعي العاملي - المتوفى ٩٦٥هـ.

- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية - ط دار
العالم الإسلامي.

الحلي: المحقق أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي -
المتوفى ٦٧٦هـ.

- المختصر النافع في فقه الإمامية - ط دار الكتاب
العربي.

العاملي: المحقق السيد محمد جودة بن محمد بن محمد بن حيدر
الحسيني العاملي - المتوفى ١٢٢٦هـ.

- مفتاح الكرامة - ط دار التراث - ط ١٤١٨هـ/
١٩٩٤م.

- كتب الفقه الإباضي:

أطفيش: العلامة محمد بن يوسف أطفيش - المتوفى ١٣٢٢هـ.

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل - ط مكتبة الإرشاد -
ط ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

النجفي: شيخ الفقهاء محمد حسن النجفي - المتوفى ١٢٦٦هـ.
- جواهر الكلام - ط دار إحياء التراث - بيروت.
- الروضة - شرح اللمعة الدمشقية - ط دار العالم الإسلامي - بيروت.

الحلي: - قواعد الأحكام.

الشمافي: - الإيضاح - ط سلطنة عمان.

- كتب التراجم والتاريخ الإسلامي:

أبي هشام: أبي محمد عبد الملك بن هشام.

- سيرة النبي محمد (ص).

الطماوي: د/ سليمان الطماوي.

- عمر بن الخطاب.

ابن كثير: - البداية والنهاية.

الطبري: - تاريخ الأمم والملوك.

ابن سعد: - الطبقات الكبرى.

ابن الجوزية: - تاريخ عمر بن الخطاب.

البلاذري: - فتوح البلدان.

ابن بطوطة: - تحفة النظار في غرائب الأمصار - ط مؤسسة

الرسالة - بيروت.

- دراسات فقهية معاصرة ومقارنة:

شرف الدين: د/ أحمد شرف الدين.

- عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار وواقعها
الحالي والحكم الشرعي - ١٩٨٦ م.

المصري: د/ عبد السميع المصري.

- التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق - ط-
دار التوفيق النموذجية - ط ١٤٠٧ هـ /
١٩٨٧ م.

أبو حبيب: د/ سعدي أبو حبيب.

- التأمين بين الخطر والإباحة - ط دار الفكر
المعاصر - بيروت - ط ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.

الزرقاء: د/ مصطفى أحمد الزرقاء.

- نظام التأمين - حقيقته والرأي الشرعي فيه -
ط مؤسسة الرسالة - ط ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م.

جاد الرب: د/ حسني محمد جاد الرب.

- التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو
التأخر فيه - ط دار الفكر الجامعي - ط ٢٠٠٦ م.

الخفيف: الشيخ/ علي الخفيف.

- الضمان - ط دار الفكر - ط ١٩٧١ م.

- الشركات في الفقه الإسلامي.

- الزرقاء:** د/ أحمد مصطفى الزرقاء.
- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - ط الإنشاء - دمشق - ط ١٩٦٤م.
- أبوزهرة:** الشيخ محمد أبو زهرة.
- الملكية ونظرية العقد - ط دار الفكر - ط ١٣٦٩هـ.
- باز:** د/ سليم رستم باز
- شرح مجلة الأحكام العدلية - ط المطبعة الأدبية - ط ١٨٨٨م.
- واصل:** د/ نصر فريد واصل.
- المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
- الزرقاء:** د/ مصطفى أحمد الزرقاء.
- المدخل الفقهي العام - ط ألف ياء - ط ١٩٦٧م.
- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد.
- المصارف ومعاملاتها وودائعها وفوائدها.
- الزحيلي:** د/ وهبة الزحيلي.
- الفقه الإسلامي وأدلته - ط دار الفكر - ط ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

- الحموي:** د/ أسامة الحموي.
 - الشرط الجزائري وسلطة القاضي في تعديله -
 ط الزرعي - دمشق - ط ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
- حيدر:** د/ علي حيدر.
 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام - ط دار
 الكتب العلمية - ط ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
- عيسوي:** د/ عيسوي أحمد عيسوي.
 - المدخل للفقهاء الإسلاميين - ط عبد الله وهبة -
 ط ١٩٦٨م.
- قاسم:** د/ يوسف قاسم.
 - نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون
 الجنائي - ط دار النهضة العربية -
 ط ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- جاد الحق:** الشيخ/ جاد الحق علي جاد الحق.
 - الفقه الإسلامي مرونة وتطور.
- يسري:** د/ عبد الرحمن يسري.
 - دراسات في علم الاقتصاد - ط دار الجامعات
 المصرية بالإسكندرية.
- جعفر:** د/ قدامة بن جعفر.
 - السياسة من كتاب الخراج وصناعة الكتابة -
 ط ١٩٨١م.

- النجار:** د/ عبد الهادي النجار.
- الإسلام والاقتصاد - ضمن سلسلة عالم المعرفة - الكويت ١٩٨٣ م.
- الجمال:** د/ محمد عبد المنعم الجمال.
- موسوعة الاقتصاد الإسلامي - ط دار الكتاب المصري.
- حسن:** د/ أحمد حسن.
- الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي.
- عطوي:** د/ فوزي عطوي.
- الاقتصاد السياسي للنقود والنظم النقدية - ط دار الفكر - بيروت.
- المصري:** د/ رفيق يونس المصري.
- الإسلام والنقود - ط المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي.
- البستاني:** د/ بطرس البستاني.
- دارة المعارف - ط دار المعرفة - بيروت.
- وهمان:** د/ فؤاد دهمان.
- الاقتصادي السياسي - ط مطبعة حمادة - دمشق.
- شافعي:** د/ محمد زكي شافعي.

- مقدمة في النقود والبنوك - ط دار النهضة
العربية - ط ١٩٦٩ م.

د/ علي أحمد السالوسي. السالوسي:

- استبدال النقود والعملات - مكتبة الفلاح
بالكويت.

د/ سامي خليل محمد. محمد:

- النقود والبنوك - ط شركة كاظمة للنشر.

د/ محمد عبد المنعم عفر. عفر:

- الاقتصاد الإسلامي - ط دار البيان العربي -
جدة.

د/ البرادي. البرادي:

- الموسوعة الاقتصادية.

د/ عبد الحميد البعلي. البعلي:

- الاستثمار والرقابة الشرعية.

- أساسيات العمل المصرفي.

د/ مصطفى طایل. طایل:

- البنوك الإسلامية.

د/ عوف الكفراوي. الكفراوي:

- موقف الشريعة الإسلامية من المصارف
الإسلامية.

جاد الحق:

الشيخ جاد الحق علي جاد الحق.

- بيان للناس من الأزهر الشريف.

شلتوت:

الشيخ/ محمود شلتوت.

- الإسلام عقيدة وشريعة - ط الشروق -
ط ١٩٨٠م.

- الفتاوى - ط دار الشروق - ط ١٤٠٧هـ /
١٩٨٧م.

شعبان:

د. زكي الدين شعبان.

- نظرية الشروط المقترنة بالعقد - ط دار
النهضة العربية - ط ١٣٦٢هـ / ١٩٤٣م.

صقر:

الشيخ/ عطية صقر.

- أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام - ط دار
الغد العربي.

عثمان-

د/ محمد رأفت عثمان، د/ رمضان الشرنباص.

الشرنباص:

- النظريات العامة في الفقه الإسلامي.

عوض:

د/ محمد هاشم عوض.

- دليل العمل في البنوك الإسلامية.

الطويل:

د/ مصطفى كمال الطويل.

- البنوك الإسلامية - المنهج والتطبيق.

- فضل المولي: الشيخ نصر الدين فضل المولي.
- البيهي: د/ أحمد عبد المنعم البيهي.
- ابن خلدون: مقدمة ابن خلدون - ط دار نهضة مصر.
- الخفيف: د/ علي الخفيف.
- النجار: د/ عبد الله مبروك النجار.
- ضرب وتعذيب المتهم للإقرار بالتهمة -
مطبوعات جمعية حقوق الإنسان لمساعدة
السجناء.
- العقاد: الأديب عباس محمود العقاد.
- مشهور: د/ أميرة عبد اللطيف مشهور.
- شافعي: د/ محمد زكي شافعي.
- غلاب: د/ محمد غلاب.
- الدريني: د/ محمد فتحي الدريني.
- النظريات الفقهية - ط مطبعة جامعة دمشق.

الفقهي: د/ محمد عثمان الفقي.

- التأمين.

قاسم: د/ يوسف قاسم.

- التعامل التجاري في ميزان الشريعة - ط دار

النهضة العربية - ط ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

- مبادئ الفقه الإسلامي - تاريخه ومصادره -

ط ١٩٨٧م.

الجمال: د/ غريب الجمال.

- التأمين التجاري والبديل الإسلامي - ط دار

الاعتصام.

السيد: د/ محمد زكي السيد.

- نظرية التأمين في الفقه الإسلامي - ط دار

المنار.

الشنقيطي: د/ محمد الأمين مصطفى الشنقيطي.

- دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة

- ط دار الحرمين - ط ١٤٣١هـ/١٩٩٢م.

النجار: د/ عبد الله مبروك النجار.

- عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه

الإسلامي - ط دار النهضة العربية - ط

١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

- حسان:** د/ حسين حامد حسان.
- حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين - ط
دار الاعتصام - ط ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م.
- العطار:** د/ عبد الناصر العطار.
- حكم التأمين في الشريعة الإسلامية - ط دار
النهضة العربية.
- الشريف:** د/ محمود محمد الشريف.
- الاقتصاد - النقود - البنوك - ط دار
المطبوعات الحديثة
- الليثي،** د/ محمد علي الليثي، محمد محروس إسماعيل.
محروس:
- ٢١٩- مقامة في الاقتصاد - ط دار النهضة
العربية - بيروت.
- هريدي:** الشيخ/ أحمد هريدي.
- نظام الحكم في الإسلام.
- الريس:** د/ محمد ضياء الدين الريس.
- النظريات السياسية الإسلامية.
- الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية.
- المبارك:** د/ محمد المبارك.
- الإسلام والحكم.

أبويوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الحنفي - المتوفى ١٨٢هـ.

- الخراج - ط دار الاعتصام - ط ١٩٨١م.

زيدان: د/ عبد الكريم زيدان.

- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام.

أبو عبيد: - الأموال.

إدريس: د/ عبد الفتاح محمود إدريس.

- معاملات البنوك من منظور إسلامي.

أبوزيد: د/ بكر أبو زيد.

- بطاقة الائتمان - حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية.

عامر: د/ عبد العزيز عامر.

- التعزيز في الشريعة الإسلامية - ط دار الكتاب العربي - ط ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م.

العكام: د/ محمد فاروق العكام.

- الفعل الموجب للضمان - ط ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٩م.

الحموي: د/ أسامة الحموي.

- الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله - ط الزرعي - دمشق - ط ١٤١٨هـ.

مدكور: د/ محمد سلام مدكور.

- المدخل للفقہ الإسلامي - ط ١٩٦١م.

مرعي: د/ علي أحمد مرعي.

- قطوف من العقود.

عبد المقصود: د/ يوسف محمود عبد المقصود.

- الشركات في الفقه الإسلامي - ط ١٩٨٦م.

حنفي: د/ محمد يوسف حنفي.

- الالتزامات والحقوق الناشئة عن حيازة

المرهون - ط ٢٠٠٢م.

- كتب قانونية:

شنب: د/ محمد لبيب شنب.

- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - ط دار

النهضة العربية - ط ١٩٧٣م.

- أحكام الالتزام.

يحيى: د/ عبد الوود يحيى، د/ نعمان جمعة.

- دروس في مبادئ القانون.

عمران: د/ محمد علي عمران.

- مبادئ العلوم القانونية - ط مطبعة القاهرة

الجديدة - ط ١٩٨٥م.

- حلمي:** د/ محمد حلمي.
- المبادئ الدستورية العامة.
- عبد الوهاب:** د/ محمد رفعت عبد الوهاب.
- الأنظمة السياسية.
- متولي:** د/ عبد الحميد متولي.
- الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية.
- رسلان:** د/ أنور رسلان.
- الديمقراطية بين الفكر الثوري والفكر الاشتراكي.
- السنهوري:** د/ عبد الرزاق السنهوري.
- الوسيط - عقد البيع - ط ١٩٨٦ م.
- الصدده:** د/ عبد المنعم فرج الصدده.
- أحكام الالتزام - ط ١٩٩٢ م.
- عدوي:** د/ مصطفى عدوي.
- النظرية العامة للالتزام - ط حمادة بقويسنا - ط ١٩٩٦ م.
- فرج:** د/ توفيق حسن فرج.
- أحكام الالتزام.

أبوسعده:

د/ محمد شتا أبو سعده.

- الأعدار في القانون المدني المصري - وما جرى عليه العمل في القضاء - ط دار النهضة العربية - ط ١٩٩٠م.

- حجية القرائن في القانون والشريعة رسالة للأستانية مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٣٥٥هـ.

عطوة:

د/ عبد العال عطوة.

- محاضرات في علم القاضي والقرائن.

ريان:

د/ أحمد طه ريان.

- عقد الإيجار المنتهي بالتمليك - بحث منشور بسلسلة قضايا فقهية معاصرة لأساتذة الفقه المقارن السابقة - الجزء الثاني.

عمر:

د/ محمد عبد العليم عمر.

- التأجير التمويلي من منظور إسلامي - ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي في سبتمبر عام ١٩٩٨م.

الشاذلي:

د/ حسن الشاذلي.

- الإيجار المنتهي بالتمليك - بحث مقدم إلى الدورة الخامسة من دورات مجمع الفقه

الإسلامي بجدة ومنشور بمجلة المجمع الفقهي
الإسلامي - الجزء الرابع.

- هل يجوز ضرب المتهم حتى يقر - بحث في
السلسلة السابقة.

د/ رشاد حسن خليل: خليل:

- الديمقراطية في مفهوم القرآن والسنة - بحث
منشور بسلسلة قضايا فقهية معاصرة لأساتذة
الفقه المقارن السابقة - الجزء الرابع.

د/ عبد الفتاح محمود إدريس: إدريس:

- بطاقات الائتمان - بحث منشور بسلسلة قضايا
فقهية معاصرة السابقة - الجزء الثاني.

د/ عبد الستار أبو غدة: أبو غدة:

- بطاقات الائتمان - بحث منشور بمجلة مجمع
الفقه الإسلامي بجدة - السعودية - العدد ٧ -
الجزء الأول.

د/ سعد الدين الهلالي: الهلالي:

- النظام الانتخابي وعلاقته في المجالس الشعبية
وأثره على حكم العوض المالي للصوت
الانتخابي - دراسة فقهية مقارنة بالقوانين
المصرية المنظمة للحقوق السياسية ومجلس
الشعب - بحث منشور بمجلسة قضايا فقهية

معاصرة لأساتذة الفقه المقارن بكلية الشريعة
والقانون - القاهرة - الجزء الثاني.

د/ محمد عبد الرحمن الضويني: الضويني:

- الحوالات النقدية والاعتمادات المستندية. - بحث
منشور بمجلة قضايا فقهية معاصرة لأساتذة
الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون - الجزء
الرابع.

- الشراء بواسطة البنوك بفائدة - بحث في
السلسلة السابقة - الجزء الأول.

د/ محمد نعيم ياسين: ياسين:

- إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية - بحث
بالسلسلة السابقة - الجزء الأول.

د/ محمد علي القرى: القرى:

- بطاقات الائتمان - بحث منشور في مجلة الفقه
الإسلامي - العدد السابع.

د/ حسن الجوهرى: الجوهرى:

- بطاقات الائتمان - بحث منشور في مجلة مجمع
الفقه الإسلامي - العدد ٨.

د/ عبد الفتاح محمود إدريس: إدريس:

- ملكية المال الحرام وطرق التخلص منه - مقال
بمجلة الاقتصاد الإسلامي - العدد ٢٩٨.

الجارحي: د/ معبد علي الجارحي.

- النظم المالية في الإسلام - بحث منشور ضمن
وقائع ندوة النظم الإسلامية - مكتب التربية
لدول الخليج.

عوض: د/ أحمد صفي الدين عوض.

- النقود في الإسلام - بحث منشور بمجلة أضواء
الشريعة - مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية بالرياض.

- بحوث ومقالات:

البرشومي: د/ عبد الفتاح عبد الله البرشومي.

- الشرط الجزائي - التعويض الاتفاقي - بحث
منشور بسلسلة قضايا فقهية معاصرة لأساتذة
الفقه المقارن السابق.

الكهالي: د/ شرف الدين الكهالي.

- وسائل التنفيذ الجبري - رسالة دكتوراه بكلية
الحقوق جامعة القاهرة ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.

المهتار: د/ طلال المهتار.

- البند الجزائي في القانون المدني - رسالة
دكتوراه جامعة السوربون - فرنسا
١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.

الرويشد: د/ عبد المحسن محمد الرويشد.

- الشرط الجزائري - رسالة دكتوراه كلية الحقوق
١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

الهواري: د/ أسامة محمد عبد الحليم الهواري.

- التأمين وموقف الفقهاء منه - بحث منشور في
سلسلة قضايا فقهية لأساتذة الفقه المقارن السابق
- الجزء الأول.

الخفيف: الشيخ/ علي محمد الخفيف.

- التأمين - بحث منشور بهدية مجلة الأزهر -
عدد المحرم ١٤١٧هـ.

منصور: د/ أحمد سيف الإسلام محمد منصور.

- نحو نظام للتأمينات الاجتماعية وفقاً لأحكام
التكافل الاجتماعي في الإسلام - المطبوع
بالموسوعة العلمية العملية للبنوك الإسلامية -
المجلد الشرعي الثاني - التأمين الاجتماعي في
الإسلام - ط ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م

مطلوب: د/ عبد المجيد محمود مطلوب.

- التكافل الاجتماعي في الإسلام ودوره في حماية
المال - بحث مطبوع بمجلة العلوم القانونية
الاقتصادية عن شهر يناير - يوليو ١٩٨٠م -
العدد الأول والثاني السنة الثانية والعشرون.

لاشين: د/ فتحي السيد لاشين.

- عقد التأمين في الفقه الإسلامي - رسالة
دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

د/ عبد الغني عبد الفتاح غنيم.

غنيم:

- أحكام بيع الدين والتطبيقات المعاصرة -
الكمبيالات - التوريق - بحث منشور بسلسلة
قضايا فقهية لأساتذة الفقه المقارن السابق -
الجزء الرابع.

ثانياً: فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة وخطة البحث
	الفصل الأول
٩	قضايا المعاملات
١١	المبحث الأول: أحكام بيع الدين، والتطبيقات المعاصرة.
	المطلب الأول: تعريف مصطلحات البحث - البيع
١١	والدين ومشروعية التداين
١٤	المطلب الثاني: حكم بيع الدين
٣٣	المطلب الثالث: التطبيقات المعاصرة لبيع الدين
٤٧	المبحث الثاني: عقد الإيجار المنتهي بالتمليك
٥٠	المطلب الأول: طبيعة الإيجار التمويلي
	المطلب الثاني: مدى توافق التأجير التمويلي مع
٦١	القواعد الشرعية
	المبحث الثالث: الشرط الجزائي في العقود (التعويض
	الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو
٦٩	التأخرفيه)
	المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي، وشروط
٧٠	استحقاقه
٧٧	المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي
٨٧	المبحث الرابع: الشراء من البنوك بفائدة
٨٩	المطلب الأول: صور الشراء من البنوك بفائدة
٩١	المطلب الثاني: أثر الضرورة في إباحة المحظور ...

- ٩٥ المبحث الخامس: التأمين وموقف الفقهاء.
- ٩٦ المطلب الأول: تعريف التأمين وعناصره وخصائصه.
- ١٠١ المطلب الثاني: أنواع التأمين وحكم كل نوع
- ١١٨ المطلب الثالث: البديل الشرعي للتأمين التجاري
- ١٢٣ المبحث السادس: حكم التعامل ببطاقات الائتمان
- المطلب الأول: في بيان معنى بطاقات الائتمان
- ١٢٣ وأنواعها وصورها
- المطلب الثاني: أطراف بطاقات الائتمان وطبيعة
- ١٢٨ العلاقة بينهم
- ١٥٧ المطلب الثالث: التكيف الشرعي لبطاقات الائتمان ...
- ١٦٢ المطلب الرابع: حكم التعامل ببطاقات الائتمان
- المبحث السابع: التعامل بالحوالات النقدية والاعتمادات
- ١٨٥ المستندية
- ١٨٥ المطلب الأول: حكم التعامل بالحوالات النقدية
- ١٩٢ المطلب الثاني: حكم التعامل بالاعتمادات المستندية..

الفصل الثاني

قضايا الإثبات

- ١٩٩ المبحث الأول: البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو
- ٢٠١ نفيه
- المطلب الأول: تكيف البصمة الوراثية وآراء الفقهاء
- في الاعتداد بها في إثبات النسب أو
- ٢٠٥ نفيه

- المطلب الثاني: مجالات إثبات النسب بالبصمة
 ٢٢٩ الوراثة
- المبحث الثاني: ضرب وتعذيب المتهم للإقرار بالتهمة
 ٢٣١
 المطلب الأول: تعريف الإقرار ومكانته وشروط صحته وأثر الإكراه عليه
 ٢٣٢
 المطلب الثاني: أنواع المتهمين وحكم ضربهم أو تعذيبهم للإقرار بالتهمة
 ٢٣٧
الفصل الثالث
قضايا النظم السياسية والدستورية.
 ٢٤٧
 المبحث الأول: الديمقراطية في النظم السياسية الإسلامية
 ٢٤٩
 المطلب الأول: حقيقة الديمقراطية في النظام السياسي الإسلامي وطبيعتها
 ٢٥١
 المطلب الثاني: أسس الديمقراطية في الإسلام
 ٢٥٨
 المطلب الثالث: غايات الديمقراطية الإسلامية
 ٢٦٩
 المبحث الثاني: النظام الانتخابي في المجالس الشعبية وأثره على العوض المالي للصوت الانتخابي
 ٢٨١
 المطلب الأول: التأصيل الفقهي للعمل السياسي ونظام المجالس الشعبية في النظام الانتخابي
 ٢٨١
 المطلب الثاني: تكييف العلائق في النظام الانتخابي وأثره على الصوت الانتخابي
 ٢٨٩

الصفحة

الموضوع

	المطلب الثالث: توصيف النظام الانتخابي وحكم العوض
٢٩٩ المالي فيه
٣٠٣ الخاتمة: فهرس المراجع
٣٤٣ فهرس الموضوعات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

